Jugt no 3349/2007

AUDIENCE PUBLIQUE DU 20 DECEMBRE 2007

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

Dans la cause du Ministère Public contre

ex.p. **X.)** ,
né le (…) à (…) / Allemagne,
demeurant D-(…), (…);

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du ***17 avril 2007***, Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du ***30 mai 2007*** devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

banqueroute simple, banqueroute frauduleuse.

A l'audience du ***30 mai 2007***, l'affaire fut remise contradictoirement à l'audience du ***11 octobre 2007***

A l'audience du ***11 octobre 2007***, Madame la vice-présidente constata l'identité du prévenu ***X.)*** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Les témoins Gilles MATHAY, Maître Marguerite RIES, Astrid LANSER, **T1.)** et **T2.)** furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Ensuite, l'affaire fut remise à l'audience du 15 octobre 2007.

A l'audience du 15 octobre 2007, les témoins **T3.)** , **T4.)** et Peter MAUEL furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Ensuite, l'affaire fut remise à l'audience du 29 octobre 2007.

A l'audience du 29 octobre 2007, le prévenu ***X.)*** , fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

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

J U G E M E N T qui suit:

Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 30 novembre 2006 et la citation à prévenu du **17 avril 2007 (not. 26536/2004CD)** régulièrement notifiées.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, en sa qualité de dirigeant statutaire, respectivement gérant de fait, respectivement d'ancien dirigeant de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, déclarée en faillite suivant jugement du tribunal de commerce du 15 novembre 2004, commis les infractions de banqueroute simple pour de ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 574, alinéa 6 du Code de commerce, sinon de ne les avoir tenus que de manière incomplète ou irrégulière, de ne pas avoir fait l'aveu la cessation de paiement dans le délai d'un mois de sa production et ne pas s'être rendu aux convocations qui lui ont été faites par le curateur de la faillite de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l.

Il est encore reproché au prévenu **X.)** d'avoir à une époque postérieure au jugement déclaratif de faillite, en infraction à l'article 577 du Code de commerce, détourné ou dissimulé une partie de l'actif de la société en faillite, en l'espèce d'avoir transféré l'ensemble des actifs de la société **SOC1.)**, à savoir le produit **SOC1.)** ainsi que les contrats clients en cours à la société **SOC2.)**, également dirigée par lui, ainsi que d'avoir prélevé à la fin du mois de novembre 2004 le solde créditeur du compte entretenu par la société en faillite auprès de la **BQUE1.)**.

Le prévenu **X.)** conteste toutes les infractions qui lui sont reprochées et fait plaider son acquittement.

LES FAITS

Il résulte des éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés à l'audience, que les faits peuvent être résumés comme suit :

Il ressort du rapport n°2004/70526/530/LA de la police grand-ducale et des dépositions de Astrid LANSER, commissaire de police, à l'audience publique du 11 octobre 2007, que le nom **X.)** apparaissait dans plusieures sociétés.

En date du 2 avril 1998, la société H. Constructions s.à.r.l a été constituée. Son unique associée était la société F. s.a., représentée par **T3.)** . En date du 23 août 2002, par acte sous seing privé, les parts sociales de la société H. Constructions s.à.r.l ont été cédées à **X.)** qui en a changé la dénomination sociale en **SOC1.)** 24 s.à.r.l. L'objet social consistait en la conception et la distribution de dépliants publicitaires destinées notamment à des commerces de boucheries en Allemagne. Ces dépliants constituent le 'produit **SOC1.)**' vendu par la société.

X.) était le gérant unique de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l jusqu'au 9 juin 2004. A cette date, il a cédé ses parts sociales à **A.)** , demeurant à (…) en Espagne, pour le prix de 20.000 euros. A la même date, **X.)** devient le gérant de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** LUXEMBOURG ayant son siège social à (…),(…).

Par une procuration du 9 juin 2004, **T4.)** devient le ''Prokurist'' de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l avec l'autorisation de l'engager de par sa seule signature. Il s'agit en l'occurrence d'un homme de confiance de **X.)** .

La société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l a été constituée en date du 20 août 2003. La société **SOC3.)** A.G., établie à Luxembourg, (…), détient 499 parts sociales de la société **SOC2.)** LUXEMBOURG. **X.)** est également impliqué dans la société **SOC3.)** A.G., anciennement la société K. HOLDING SA. avec siège social à Luxembourg, (…). Le commissaire aux comptes de la société **SOC3.)** AG société est la société **SOC4.)**, ayant le même siège social.

La société **SOC4.)** a été changée en 2003 en **SOC4'.)** s.à.r.l. Cette société avait été créée par **T3.)** et **X.)** .

La société **SOC2.)** LUXEMBOURG a en date du 22 octobre 2003 demandé une autorisation de commerce, demande à laquelle il n'a jamais été fait droit parce que la société **SOC2.)** n'a jamais remis les documents demandés par le Ministère des Classes Moyennes. Du 20 août 2003 au 31 décembre 2003, l'administrateur de cette société était un certain Michael WIRTZ. Le 9 juin 2004, **X.)** a été nommé nouvel adminsitrateur de la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l.

Selon l'enquête menée par le témoin Astrid LANSER, les mêmes personnes apparaissent dans chacune de ces sociétés : tel est le cas notamment pour **X.)** , **T3.)** et **T4.)** .

Au cours de l'enquête, **X.)** avait donné aux agents de police allemands une adresse à (…), (…). Il s'agit en l'occurrence du siège social de la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l. **X.)** a encore signalé aux agents de police luxembourgeois une adresse à (…) en Allemagne, adresse à laquelle il n'a cependant jamais été déclaré officiellement.

Il appert encore des élments de l'enquête qu'une société du nom de **SOC1.)** 24 Gmbh continue à exister en Allemagne.

Il ressort d'autre part des constatations consignées au rapport n°2004/70526/530 LA précité qu'en ce qui concerne les sociétés prémentionnées **SOC4'.)** s.à.r.l, **SOC4.)** s.à.r.l, **SOC3.)** A.G., **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l et finalement **SOC1.)** 24 s.à.r.l, aucun bilan n'a jamais été publié.

La société **SOC1.)** 24 s.à.r.l a été déclarée en état de faillite par un jugement du Tribunal de commerce du 15 novembre 2004. Les bailleurs des locaux sis au numéro (…) à (…), loués par la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l ont assigné la société en faillite, alors que des arriérés de loyer s'élevant à 17.580 euros étaient restés impayés. Il s'agit en l'occurrence de la même adresse où avaient été domiciliées les sociétés **SOC1.)** 24 et **SOC2.)** LUXEMBOURG avant le transfert de leurs sièges sociaux respectifs vers (…).

- <u>Les constatations effectuées par les curateurs Gilles MATHAY et Marguerite RIES et leurs déclarations en tant que témoins :</u>

L'ancien curateur de la faillite, Gilles MATHAY s'est rendu immédiatement, après sa nomination aux fonctions de curateur au nouveau siège social de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l à (…),(…), mais il n'y a trouvé plus de traces de la société. Il s'est rendu ensuite au siège de la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l, situé à proximité. Dans les bureaux de cette société, le curateur a découvert des prospectus de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. Les employés présents ont cependant nié toute relation avec la société en faillite.

Le curateur Gilles MATHAY a été contacté plus tard par **T1.)** , frère de l'exploitant de la boucherie **SOC5.)** à (…) en Allemagne. Ce dernier a fait parvenir au curateur une copie d'une lettre du 3 décembre 2004 émanant de **T4.)** , qui porte l'entête de la société **SOC1.)** avec la mention *''ein Produkt der **SOC3.)** AG"* et qui fait état de ce que la société **SOC2.)** LUXEMBOURG ferait la facturation du produit **SOC1.)** à partir de la 48ème semaine de l'année. De même, **SOC2.)** LUXEMBOURG offre un nouveau système amélioré du produit '**SOC1.)**' à partir de janvier 2005.

D'autre part, il ressort du rapport du curateur du 24 octobre 2005 ainsi que de ses déclarations devant le juge d'instruction et à l'audience, que sa mission a été difficile à accomplir, alors qu'il n'a pas réussi à entrer en contact avec **X.)** . En effet, celui-ci n'a pas donné suite aux lettres récommandées que le curateur lui a adressées. Gilles MATHAY a une seule fois réussi à joindre **X.)** au téléphone, après avoir auparavant essayé en vain de le joindre à un de nombreux numéros de téléphone qu'il a trouvés lors de ses recherches.

Gilles MATHAY déclare avoir obtenu ce numéro de téléphone par hasard en ouvrant une des factures adressées à la société **SOC1.)** 24 s.à r.l. en faillite qu'il recevait en tant que curateur. Il s'est ensuite renseigné à ce sujet et a obtenu ce numéro de téléphone.

Lors de cet entretien téléphonique, **X.)** a informé le curateur qu'il aurait été gravement malade et que d'autre part, son avocat allemand, Maître Peter MAUEL, lui aurait interdit toute collaboration avec le curateur.

Il appert en effet des courriers échangés entre Gilles MATHAY et Peter MAUEL que ce dernier considérait que son mandant, suite à la cession de parts sociales intervenue le 9 juin 2004, était étranger à la survenance de la faillite de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l et n'était, par conséquence, à son avis, pas obligé de collaborer avec le curateur.

Gilles MATHAY a également adressé des lettres recommandées au nouveau gérant de la socété **SOC1.)** 24 s.à.r.l, **A.)** qui sont également restées sans suite. Selon **T3.)** , ancien associé de **X.)** qui s'est mis en rapport avec le curateur, **A.)** n'aurait été qu'un homme de paille.

Concernant les comptes bancaires de la société en faillite, le curateur a découvert l'existence de deux comptes auprès de la **BQUE1.)** qui ont cependant été liquidés, selon les informations qu'il a obtenues, par **X.)** après la survenance de la faillite. Il s'est avéré que le solde créditeur de 3.903,14€ a été transféré sur un compte de la société **SOC6.)** Marketinggesellschaft Gmbh auprès de la même banque.

L'ancien curateur avait, au cours de ses travaux de recherches, eu des infromations diffuses au sujet de voitures appartenant à la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. Un vendredi soir

au mois de janvier 2005, deux voitures lui ont été remises dans des conditions assez rocambulesques : vers 20.00 heures, **T4.)** s'est présenté à la réception de l'étude d'avocats où le curateur travaillait. Il a déposé devant le bâtiment deux véhicules, à savoir une camionette MERCEDES VITO et une voiture de marque MERCEDES CLK. Selon Gilles MATHAY, **T4.)** était accompagné par deux autres conducteurs qu'il n'a cependant pas rencontrés. A sa demande si **X.)** était présent, **T4.)** aurait répondu que celui-ci ne s'occuperait pas de telles bagatelles. Le curateur a déclaré à l'audience qu'il avait l'impression que le but de cette opération, faite à une heure aussi tardive, aurait été de laisser les véhicules devant l'étude d'avocats où il travaillait sans avoir à lui parler.

Les véhicules ainsi récupérés constituent, d'après le curateur, les seuls éléments d'actif de la société dont il a eu connaissance.

Dans ses courriers adressés à l'avocat allemand Peter MAUEL, Gilles MATHAY a réclamé la remise de la comptabilité de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. En mars 2005, Peter MAUEL lui a fait parvenir un seul classeur contenant des extraits de compte et une évaluation économique pour la société. Il ne s'agissait pas d'une comptabilité en bonne et dûe forme. Gilles MATHAY a déclaré à l'audience avoir des soupçons que ces documents fussent établis seulement après la faillite, ce qui expliquerait qu'il ne les a eus qu'en mars 2005.

L'ancien curateur Gilles MATHAY a déploré qu'il n'a pas pu disposer d'une liste des clients de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, respectivement des contrats entre la société et ses clients, de sorte qu'il ne lui a pas été possible de vérifier si des créances étaient encore à recouvrir. Le peu de documents qu'il a pu récupérer ne lui aurait pas permis de connaître la situation économique réelle de la société avant la faillite.

Concernant le 'produit **SOC1.)**', **X.)** aurait indiqué au curateur qu'il s'agirait d'une marque qui aurait été sa propriété personnelle et non celle de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l en faillite.

Il résulte des éléments du dossier que les brochures publicitaires commercialisées sous la dénomination de **SOC1.)** étaient destinées à des petits commerces de bouchers et de boulangers en Allemagne. Les commerçants étaient abonnés à ces brochures et payaient une cotisation mensuelle. D'après Gilles MATHAY, il s'agirait cependant d'un produit sans grande valeur, vendu trop cher. Cette opinion est partagé par le témoin **T1.)** , dont le frère était un client de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. **T1.)** , travaillant comme avocat en Allemagne, a pris contact avec Gilles MATHAY après que son frère ait eu le courrier précité de **T4.)** du 3 décembre 2004 dans lequel la société **SOC2.)**.LUX se présente comme successeur des affaires de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. Etant donné que la famille **SOC5.)** avait été informée de la faillite de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l., **T1.)** a trouvé anormal qu'une deuxième société reprenne purement et simplement les anciens contrats en cours.

L'ancien curateur Gilles MATHAY a expliqué à l'audience, que suite au refus obstiné de la part de **X.)** de collaborer avec lui, ensemble l'absence d'une comptabilité digne de ce nom ainsi que la disparition du solde créditeur du compte de la société auprès la **BQUE1.)**, il a continué le dossier au Ministère Public. Le curateur a également déclaré à l'audience être convaincu que l'activité de la société en faillite avait été reprise par la société **SOC2.)** LUXEMBOURG.

De même, Gilles MATHAY affirme avoir des doutes au sujet de la cession des parts sociales par **X.)** à **A.)** en date du 9 juin 2004, soit pendant la période suspecte.

En effet, **X.)** affirme que le prix de vente aurait été de 20.000 euros et que **A.)** aurait seulement payé un acompte de 5.000 ou 10.000 euros.

Maître Marguerite RIES a repris le mandat de curateur de la faillite **SOC1.)** 24 après le départ de Gilles MATHAY du barreau. Il résulte de ses déclarations à l'audience du 11 octobre 2007, qu'elle n'a pas eu plus de succès que son prédécesseur pour entrer en contact avec **X.)** et **A.)** .

Marguerite RIES affirme encore à l'audience que l'actif réalisé pour la société en faillite s'élève à 52.000 euros, résultant de la vente des deux voitures récupérées et d'un solde créditeur auprès de la **BQUE2.)**. Quant au passif, il se compose comme suit : déclarations de créance du Centre Commun de la Sécurité Sociale (25.051,43 euros), de la l'Administration de l'enregistrement (9.500 euros), loyers impayés (17.580 euros), salaires impayés (24.000 euros) ainsi que des créances diverses.

Deux déclarations de créance de salariés émanaient du comptable **T2.)** et de l'employée **B.)**. Cette dernière avait d'ailleurs dit à Gilles MATHAY qu'elle ne savait pas exactement pour le compte de quelle société elle avait finalement travaillé.

- Les déclarations des témoins **T2.)** , **T3.)** , **T4.)** et Peter MAUEL :

T2.) a été interrogé comme témoin par le juge d'instruction en date du 22 mars 2006 et aux audiences du 11 et 15 octobre 2007. Il résulte de ses déclarations qu'il a travaillé comme comptable pour la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l de septembre 2003 jusqu'à la fin de l'année 2004 et ''officiellement jusqu'au mois de janvier 2005''. Selon le témoin, la comptabilité de la société aurait été faite de manière régulière et les bilans pour les années 2002 et 2003 auraient été établis. La société avait ses bureaux dans des locaux loués au (…). Il s'agissait de vastes locaux, partagés entre **X.)** et **T3.)** jusq'au moment où ces deux partenaires en affaires se sont disputés.

Le témoin affirme que la situation économique de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l aurait été bonne et qu'il n'y avait pas eu de raison pour qu'elle tombe en faillite. En ce qui concerne les loyers à payer pour les bureaux sis au (…), restés impayés, de sorte que les bailleurs ont assigné la société en faillite, **T2.)** déclare que **X.)** aurait convenu avec **T3.)** que les loyers seraient partagés entre eux en fonction de la surface utilisée par chacun d'eux. Or, **T3.)** aurait négligé de s'occuper de l'aménagement des bureaux, ce qui auarit conduit à des différences entre celui-ci et **X.)** . Finalement, **T3.)** aurait saboté son travail de comptable en lui retirant une pièce qualifiée par lui de ''DATIVSTECKER'', une sorte de modem reliant son ordinateur avec un programme informatique de comptabilité mis à disposition par **T3.)** à la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. Après l'enlèvement de cet équipement, des données importantes auraient été irrémédiablement perdues, entraînant pour **T2.)** un retard considérable dans son travail.

Au sujet de la vente de la société **SOC1.)** s.à.r.l., **T2.)** a déclaré que **X.)** aurait voulu se retirer de la société suite à des problèmes de santé et aurait cédé ses parts à **A.)** le 9 juin 2004. Or, ce dernier ne se serait jamais occupé de la société, de sorte que **X.)** aurait continué à être actif dans la société, même après la vente.

Ainsi, **T2.)** a déclaré devant le juge d'instruction: <<*Obwohl Herr **X.)** die Gesellschaft **SOC1.)** an Herrn **A.)** verkauft hatte, hat Herr **X.)** sich noch im Bedarf um **SOC1.)** gekümmert, da Herr **A.)** keine Zeit für die Firma aufbringen konnte und immer wieder in*

*Spanien war. Auf jeden Fall hatte Herr **A.)** nicht aktiv angefangen zu arbeiten nachdem er die Gesellschaft **SOC1.)** gekauft hatte.>>*

Concernant la comptabilité qu'il affirme avoir établie, **T2.)** déclare avoir transféré une vingtaine de classeurs de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l vers son nouveau lieu de travail dans les bureaux **SOC7.)** à (…). Il confirme avoir été contacté par le curateur Gilles MATHAY qui souhaitait avoir une adresse valable de **X.)** et qui surtout a réclamé la comptabilité de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. A ce sujet, **T2.)** affirme avoir reçu des instructions de l'avocat de **X.)** , Maître Peter MAUEL, de ne rien continuer à ce dernier. Il se serait dès lors considéré incompétent pour fournir des renseignements quelconques à Gilles MATHAY, au vu du fait qu'il aurait été obligé de suivre les instructions de son ancien chef. A l'audience du 15 octobre 2007, **T2.)** précise avoir été ''*weisungsgebunden" : "kann mich nicht über Anwalt hinwegsetzen".*

T2.) , dans ses différentes déclarations, donne des informations floues au sujet de l'existence des documents comptables de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. D'une part, il affirme que les classeurs se trouveraient encore dans les bureaux **SOC7.)** à (…) et, d'autre part, il prétend avoir tout remis à l'avocat Peter MAUEL qui l'aurait continué au curateur. Or, à ce sujet, il fait référence au classeur remis à Gilles MATHAY qui s'est avéré, selon le témoin, être sans valeur pour accomplir sa mission de curateur. Ce classeur, comme il a été exposé ci-avant, contient une ''*betriebswirtschaftliche Auswertung"* établie par **T2.)** après la vente de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l (cf. déclaration auprès du juge d'instruction du 22 mars 2006). Les documents et données ayant servi à établir cette évaluation restent disparus.

T3.) a été entendu comme témoin par le juge d'instruction en date du 14 février 2006 et à l'audience du 15 octobre 2007. Il affirme connaître **X.)** depuis les années '80 et avoir travaillé pour celui-ci en tant que conseiller fiscal. A partir d'un certain moment, **X.)** aurait cessé de payer les factures de **T3.)** , ce qui aurait constitué la raison de leurs différences. Il aurait cessé de travailler pour **X.)** en mai 2004.

Selon le témoin, la situation économique de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l aurait été plutôt bonne à ce moment.

Dans son interrogatoire devant le juge d'instruction, **T3.)** a parlé d'un programme informatique développé environ six mois avant la faillite de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l permettant aux clients de commander leurs brochures publicitaires sur internet : <<*Nach dem Bankrott zog Herr **X.)** nach* (…) *und übernahm die entwickelten Programme. Ich vermute dass er damit weiterarbeitete.*>> **T3.)** fait en outre mention d'une société **SOC1.)** qui existerait en Allemagne. Selon lui, *<<ich vermute, dass Herr **X.)** die verschiedenen Metzgerkunden der **SOC1.)** 24 an seine andere Gesellschaft weitergeleitet hat, denn die Metzger haben nicht aufgehört zu inserieren mittels Regioblätter>>.*

T3.) déclare encore auprès du juge d'instruction que **X.)** n'aurait eu qu'un seul compte en banque pour ses différentes sociétés sur lequel *<<er auf diesem Bankkonto das Geld der verschiedenen Gesellschaften vermischte. Im Nachhinein kann ich sagen, dass man nicht mehr nachvollziehen kann welches Geld von welcher Firma stammt.>>*

Au sujet de la vente de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, **T3.)** a affirmé être sûr que **A.)** n'aurait été qu'un homme de paille. **X.)** lui aurait auparavant demandé de chercher pour lui un homme de paille, ce que **T3.)** aurait refusé de faire.

A l'audience, **T3.)** a déclaré que la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l aurait disposé en 2003 de beaucoup d'argent qui aurait disparu par la suite (''*weggeblasen"*). Il est d'avis que **X.)** aurait fait beaucoup de dépenses inutiles (''*Gelder verschleudert*'').

Finalement, **T3.)** a estimé que **X.)** aurait délibérément fait tomber en faillite la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l afin de pouvoir continuer la même activité avec les mêmes clients par l'intermédiaire de la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l.

A l'audience du 15 octobre 2007, **T4.)** a été entendu comme témoin. Il connaît **X.)** depuis de nombreuses années. Il déclare avoir perdu son père à un jeune âge et que **X.)** le considère presque comme un fils (''*Ziehsohn").*

Il découle de la déclaration de **T4.)** qu'actuellement, il travaille pour la société **SOC2.)** LUXEMBOURG et qu'il a collaboré auparavant avec la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l en tant que ''*Prokurist"*, c'est-à-dire comme représentant du gérant **X.)** . Celui-ci aurait décidé de vendre la société à cause de ses problèmes de santé. Le prix de vente convenu avec **A.)** aurait été de 20.000 euros, dont seulement un acompte de 5.000 euros aurait été payé directement à **X.)** . **T4.)** déclare lui-même que le prix de vente convenu n'était pas élevé (*''nicht sehr teuer").*

T4.) a encore affirmé qu'une autre société de **X.)** , à savoir la société allemande **SOC6.)**, aurait prêté 50.000 euros à la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. Un dernier paiement de 5.500 euros serait intervenu en date du 13 novembre 2004, soit un jour avant le jugement déclaratif de faillite. Le 19 novembre 2004, le compte de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l auprès de la **BQUE1.)** a été liquidé et le solde créditeur de 3.903,14 euros a été transféré vers un compte de la société **SOC6.)**. **X.)** aurait été mandaté par **A.)** de continuer à s'occuper de ce compte bancaire et **X.)** aurait pris la décision de liquider le compte en question (''***X.)*** *wollte das Konto nicht mehr führen")*. A ce sujet, **T4.)** dit avoir ignoré à ce moment que la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l a été déclarée en faillite.

En ce qui concerne la comptabilité de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, **T4.)** affirme avoir enlevé ensemble avec **A.)** tous les classeurs entreposés auprès du bureau **SOC7.)** à (…) et que ce dernier serait actuellement toujours en possession de ces documents.

L'avocat allemand de **X.)** , Maître Peter MAUEL, a été entendu comme témoin à l'audience du 15 octobre 2007. Celui-ci soutient avoir donné toutes les infromations dont il disposait au curateur Gilles MATHAY. Ainsi, il lui a fourni les documents comptables qui se trouvaient en sa possession et il a fait en sorte que les voitures de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l soient amenés au curateur. Peter MAUEL conteste avoir conseillé à **X.)** de ne pas collaborer avec Gilles MATHAY. D'après lui, il se serait agi d'un malentendu.

- <u>Les déclarations du prévenu **X.)** :</u>

Il résulte des éléments du dossier répressif que le Ministère Public a adressé plusieurs commisssions rogatoires internationales en Allemagne afin de faire interroger **X.)** . En date du 18 janvier 2005, le Parquet de Trèves retourne la commission rogatoire au Luxembourg au motif que **X.)** n'a pas pu être trouvé à l'adresse indiquée.

Le 7 juin 2005, le Parquet de Luxembourg adresse une commission rogatoire au Parquet de Koblenz. Il ressort de la lettre de réponse du substitut en charge du dossier

que **X.)** ne s'est pas présenté à l'interrogatoire au commissarait de police de Koblenz. Le 27 juillet 2005, le Parquet de Koblenz fait parvenir au Parquet de Luxembourg une lettre émanant de l'avocat Peter MAUEL expliquant que son mandant **X.)** ne ferait pas de déclarations auprès de la police.

En date du 13 janvier 2006, **X.)** a donné suite à une convocation de la Police grand-ducale, circonscription régionale Grevenmacher, Unité : C.P. Wasserbillig pour y être entendu sur une affaire concernant la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l. A cette occasion, un mandat d'amener lui a été notifié concernant l'affaire de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple relative à la faillite de la société **SOC1.)** 24 s.à.rl. **X.)** refuse de faire une déposition devant les agents de police.

Le premier interrogatoire de **X.)** par le juge d'instruction a eu lieu le 13 janvier 2006. Il y déclare avoir vendu la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l en date du 9 juin 2004 à **A.)** . La société se serait bien portée et n'aurait pas eu de dettes à ce moment. Sur le prix de vente de 20.000 euros, il aurait seulement reçu 5.000 ou 10.000 euros. **X.)** déclare s'être une fois rendu en Espagne pour rencontrer **A.)** , mais qu'il ne l'y aurait cependant pas trouvé.

X.) conteste que la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l ait repris les activités de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. Il avance que l'activité des deux soicétés serait complètement différente, alors que la société **SOC2.)** LUXEMBOURG travaillerait avec un programme informatique développé spécialement pour la société, qui permet aux clients de commander les brochures publicitaires directement sur internet.

La lecture des déclarations de **X.)** au sujet du produit **SOC1.)** fait cependant apparaître des contradictions avec ses affirmations précédentes que la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l. aurait un objet différent, étranger à celui de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l en faillite : *''Nachdem der Konkurs der Firma **SOC1.)** gesprochen wurde, habe ich die Lizenz sofort an die Gesellschaft **SOC2.)** gegeben damit sie Handzettel mit der möglichen Aufschrift **SOC1.)** herausgeben konnte.''…''Nach dem Konkurs der **SOC1.)** s.à.r.l haben wir selbst keine Regioblätter mehr herausgegeben.''* Un peu plus loin, il déclare *: ''Jeder Kunde macht sich heute seine eigene Regioblätter über die Benutzung meiner Software.''…''Nach dem Konkurs der **SOC1.)** 24 ist ein völlig neues Konzept herausgekommen und der Kunde kann diese Handzettel selbst gestalten und drucken unter der Marke **SOC1.)** falls er dies wünscht.''*

A la question de savoir où la comptablité de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l se trouve, **X.)** répond avoir tout transmis à son avocat Peter MAUEL qui l'aurait continué au curateur.

X.) est d'avis que tous ses problèmes concernant la faillite de la société **SOC1.)** s.à.r.l résulteraient de ses différences avec **T3.)** qui aurait encore des dettes importantes envers lui.

X.) a été interrogé une deuxième fois par le juge d'instruction en date du 25 avril 2006. Il se plaint que **T3.)** aurait été négligent dans son travail de comptable et de conseiller fiscal pour la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. Pour cette raison, il aurait engagé **T2.)** pour effectuer la comptabilité. Ce travail aurait cependant été saboté par **T3.)** , qui avait enlevé la connexion de l'ordinateur de **T2.)** (le ''Dativstecker'' prémentionné), anéantissant ainsi toutes les données enregistrées. **X.)** est par ailleurs d'avis que toutes les accusations portées contre lui dans la présente affaire, reposeraient sur les affirmations mensongères avancées par **T3.)** dans un pur esprit de vengeance (*''dass*

*die ganze Sache hochgekommen ist, weil der Herr **T3.)** Rache geschworen hat aus niederen Gründen").*

Au sujet du produit ''**SOC1.)**'', **X.)** précise encore ce qui suit : ''*Wenn ich ihnen das letzte Mal gesagt habe, ich hätte die Lizenz von **SOC1.)** an **SOC2.)** weitergegeben, so stimmt dies nicht genau, da ich nur stillschweigend damit einverstanden war, dass die Kunden den Namen **SOC1.)** benutzen können."*

A l'audience du 29 octobre 2007, **X.)** déclare que son avocat Peter MAUEL lui aurait conseillé de ne collaborer en aucun cas avec le curateur de la faillite et de ne pas se rendre au Luxembourg pour répondre aux convocations de ce dernier (''*Ich darf nicht nach Luxemburg, der Anwalt hat es mir verboten").* Peter MAUEL lui aurait en outre expliqué que suite à la cession de ses parts sociales à **A.)** , il ne serait plus concerné par la faillite de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l.

Concernant la comptabilité de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, **X.)** prétend ignorer où elle se trouve.

X.) maintient que la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l aurait un objet différent de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l et conteste avoir transféré l'activité et les clients de la société en faillite vers **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l.

Le prévenu conteste encore que **A.)** n'aurait été qu'un homme de paille. Il explique avoir continué à conseiller **T4.)** pendant une période de transition où ce dernier aurait eu besoin de lui (*''wollte ein paar Wochen helfen, damit sie rauskommen")*. Il conteste toutefois avoir ordonné le transfert des 3.903,14 euros du compte de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l vers le compte de la société **SOC6.)**.

X.) continue à tenir **T3.)** comme responsable de la faillite de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, alors que ce dernier n'aurait pas payé sa part des loyers pour le bureau sis au numéro (…) à Luxembourg.

Il estime être une victime dans le présent cas, alors qu'il aurait tout entrepris pour régler l'affaire.

EN DROIT

I.) Généralités :

Comme il a été exposé ci-avant, la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. a été déclarée en faillite sur assignation par un jugement du tribunal de commerce du 15 novembre 2004. L'époque de cessation des paiements y est provisoirement fixée au 15 mai 2004.

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, en sa qualité de dirigeant statutaire, respectivement gérant de fait, respectivement d'ancien dirigeant de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, déclarée en faillite suivant jugement du tribunal de commerce du 15 novembre 2004, commis les infractions de banqueroute simple pour de ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 574 alinéa 6 du Code de commerce, sinon de ne les vaoir tenus que de manière irrégulière ou incomplète, de ne pas avoir fait l'aveu la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation de paiements et ne pas s'être rendu aux convocations qui lui ont été faites par le curateur de la faillite s.à.r.l **SOC1.)**.

Il est encore reproché au prévenu **X.)** d'avoir à une époque postérieure au jugement déclaratif de faillite, en infraction à l'article 577 du Code de commerce, détourné ou dissimulé une partie de son actif, en l'espèce d'avoir transféré l'ensemble des actifs de la société **SOC1.)** en faillite, à savoir le produit **SOC1.)** ainsi que les contrats clients en cours à la société **SOC2.)**, également dirigée par lui, ainsi que d'avoir prélevé à la fin du mois de novembre 2004, le solde créditeur du compte entretenu par la société en faillite auprès de la **BQUE1.)**.

- La qualité du prévenu :

Les infractions de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple supposent l'une et l'autre que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiements, c'est-à-dire de faillite ; 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, t.6, n°2667).

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.

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 commerçants (cf. G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, sub art 489-490, n°10 et références citées).

En effet, une société ne pouvant commettre des infractions, ce sont les personnes physiques par lesquelles elle agit qui sont, dans la réalité, les auteurs des infractions et qui doivent être poursuivies. Pour condamner l'organe de la société faillie, le juge n'a pas à constater, dans son chef, la qualité de commerçant failli (Cass. belge, 20.02.1956, Pas. b. 1956, I, p.633 ; Trib. Arr.lux., 02.12.1987, n°2022/87).

Ainsi, le gérant d'une société de personnes à responsabilité limitée 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 appartient au juge de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale. Il peut s'agir des dirigeants de fait. (Cass. belge 1er octobre 1973 Pas. 1974, I, 94).

Est à considérer comme gérant de fait d'une société, le prévenu qui, sans apparaître officiellement dans les statuts et actes de la société comme dirigeant, s'est dès le début occupé de la gestion administrative et financière et s'est donc comporté comme maître des affaires de la société. (jgt du 25 mai 1993, n°rôle 808/93)

Comme il résulte de ce qui précède, **X.)** a été le dirigeant de droit de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l à partir du jour de sa constitution jusqu'au 9 juin 2004. Par acte notarié du 9 juin 2004, il a cédé toutes les parts sociales à **A.)** , demeurant en Espagne.

Dès lors, au vu de ce qui précède, **X.)** , en sa qualité de gérant de droit de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l doit être considéré comme auteur des faits qui lui sont reprochés jusqu'à la date du 9 juin 2004.

En ce qui concerne la période postérieure à la cession de ses parts à **A.)** jusqu'au 14 novembre 2004, date de la déclaration de la faillite de la société, **X.)** conteste avoir agi en tant que gérant de fait.

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

Selon deux arrêts rendus par la Cour de Cassation française, le dirigeant de fait se définit comme « *celui qui en toute indépendance et liberté exerce une activité positive de gestion et de direction et se comporte, sans partage, comme maître de l'affaire.* » (C. Cass. Fr 10.10.1995) Il va exercer cette *« activité positive de gestion et de direction de l'entreprise sous le couvert et au lieu et place du représentant légal ».* (Cass. Crim. Fr 12.9.2000)

Un dirigeant de fait peut être déclaré banqueroutier (cf. cf. G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, sub art 489-490). En effet, *est à considérer comme mandataire social l'individu qui, n'étant pas gérant légal d'une s.à.r.l, dirige seul à son gré cette société, traite personnellement avec les fournisseurs et les clients, oriente son activité et décide de son sort (*cf. Cass. fr. 25.11.1969, Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation 1969).

En l'espèce, il faut constater au vu de ce qui précède qu'il existe un ensemble d'indices concordants qui permettent de conclure que même après la cession de ses parts sociales à **A.)** , **X.)** a continué à exercer la direction de la société **SOC1.)** 24 s.à.r l.

En effet, tout d'abord, il faut relever le prix de vente anormalement bas pour une société qui apparemment, selon les opinions unanimes de toutes les personnes interrogées dans la présente affaire, fonctionnait bien et se portait bien d'une point de vue économique. Ce prix de vente de 20.000 euros n'a de surcroît jamais été intégralement payé. **X.)** s'est contenté d'un acompte qu'il chiffre à 5.000 ou 10.000 euros. Il est à ce sujet significatif que le prévenu n'est même pas capable d'indiquer le montant exact.

Il est encore intéressant de constater que le même jour du 9 juin 2004, **X.)** vend ses parts sociales qu'il détenait dans la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l et devient le nouveau gérant de la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l.

D'autre part, l'acquéreur, **A.)** , réside en Espagne et se désintéresse dès le départ complètement de la société dont il vient d'acheter les parts sociales.

T4.) est sensé représenter **A.)** au sein de la société. Aux termes d'une procuration établie en date du 9 juin 2004, **T4.)** a le pouvoir d'engager la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l par sa seule signature. Il se donne d'ailleurs le titre de « Prokurist », c'est-à-dire représentant du dirigeant de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l.

Aux termes d'une procuration établie en date du 14 juin 2004, **A.)** donne à **X.)** les pouvoirs suivants : << *Als Geschäftsführer bevollmächtige ich hiermit **X.)** , für mich und auf meine oder Herr **T4.)** Anweisungen, Einnahmen und Ausgaben für die Gesellschaft zu veranlassen. Die Vollmacht erstreckt sich somit auf die Abwicklung von kundenbezogenen Erledigungen, von Bankgeschäften und Buchhaltungsfragen. Hierfür erhält er mit Wirkung vom 9.6.2004 eine monatliche Vergütung von Euro 1.000.* >>

La seule activité de **A.)** semble se limiter à la signature de ces deux procurations et d'avoir envoyé en date du 23 juillet 2004 une lettre à la **BQUE1.)** qui est de la teneur suivante : << *Da ich derzeit noch in Spanien wohne,…habe ich mit Herrn **X.)** vereinbart dass er meine Bankgeschäfte vorläufig weiterführt.*>> C'est d'ailleurs **X.)** qui est à l'origine du transfert des 3.903,14 euros du compte de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l vers la société **SOC6.)**.

Finalement, il y a encore lieu de citer le témoin **T3.)** qui a déclaré devant le juge d'instruction en date du 14 février 2006 et à l'audience publique du 15 octobre 2007 qu'à son avis, **A.)** n'aurait été qu'un « *homme de paille* ».

« Quand un fait est imputable à l'administrateur d'une société, le juge dira que l'administrateur n'est pas nécessairement celui qui porte ce titre : c'est celui qui réellement administre. » (JT 17.11.1984 n°5313 p 647 ; Jgt du 26 mars 1987 n°601/87)

Tous les éléments du dossier résumés ci-avant indiquent que **X.)** était le gérant de fait de **SOC1.)** 24 s.à.r.l après le 9 juin 2004 jusqu'à la déclaration de la faillite le 15 novembre 2004. **T4.)** que **X.)** considère comme étant un fils, a en réalité représenté ce dernier et non **A.)** qui n'a jamais manifesté le moindre intérêt pour la société.

Il découle des développements qui précèdent que le prévenu **X.)** est également à considérer comme auteur des faits qui lui valent les inculpations de banqueroute après le 9 juin 2004.

- la faillite

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.)** 24 sàrl se trouve effectivement en état de faillite.

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).

Au vu des éléments du dossier répressif ainsi que du rapport du curateur de la faillite, il faut constater que la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. est effectivement en état de faillite.

En effet, il résulte des déclarations du curateur Marguerite RIES à l'audience que l'actif de la société en faillite s'élèvait à environ 52.000 euros, résultant de la vente des deux voitures récupérées et d'un solde créditeur auprès de la **BQUE2.)**. Quant au passif, il se compose comme suit : déclarations de créance du Centre Commun de la Sécurité Sociale (25.051,43 euros), de l'Administration de l'enregistrement (9.500 euros), de loyers impayés (17.580 euros), des salaires impayés (24.000 euros) ainsi que de créanciers divers.

La société **SOC1.)** 24 s.à.r.l a été assignée en faillite par les bailleurs, propriétaires des bureaux loués au numéro (…). Il découle de l'assignation en faillite que les arriérés de loyers s'élevaient à 17.580 euros. En effet, la société à responsabilité limitée **SOC1.)** 24, redevait aux bailleurs du chef d'arriérés de loyers le montant de 17.580 euros avec les intérêts légaux à partir du 19 janvier 2004 sur le montant de 3.720 euros et à partir du 28 avril 2004 sur le montant de 13.860 euros, en vertu d'un jugement définitif rendu par le Tribunal de Paix de Luxembourg, siégeant en matière de bail à loyer, en date du 5 mai 2004. L'huissier de justice Frank SCHAAL, chargé de l'exécution forcée du jugement intervenu, a dressé un procès-verbal de carence le 30 juillet 2004, alors qu'il n'a rien trouvé pour saisir.

En faisant assigner en faillite la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l., les bailleurs n'accordaient plus aucun délai de paiement à la société, aucun bien saisissable n'ayant pu être trouvé par l'huissier de justice chargé de l'exécution de la contrainte.

Il appert des déclarations du prévenu **X.)** qu'il avait connaissnce des arriérés de loyers de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. Celui-ci se borne à tenir **T3.)** comme seul responsable de ce problème, bien que le contrat de bail ait été conclu avec la société **SOC1.)** s.à.r.l. Au lieu de remédier à ce probléme et de payer les loyers, **X.)** a permis que les arriérés s'accumulent pour atteindre le montant important de 17.580 euros et il a déménagé la société vers (…) sans plus s'occuper des locaux loués au (…).

La cessation de paiement est d'ailleurs justement 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 constitutive de la 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).

Dès lors, il faut conclure, au vu de ce qui prècède, qu'il y a eu ébranlement de crédit de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, alors que les créanciers qui l'ont assignée en faillite, à savoir les bailleurs, ne lui ont plus accordé de délais de paiements.

La société à resposnabilité limitée **SOC1.)** 24 se trouve donc effectivement en état de faillite.

En ce qui concerne l'époque de la cessation des paiements, elle doit être déterminée. En effet, la date retenue par le jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par cette juridiction 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. Crédoc), 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).

Dans le jugement de faillite du 15 novembre 2004, le tribunal a provisoirement fixé l'époque de cessation des paiements au 15 mai 2004. Au vu des éléments du dossier répressif, il y a lieu de maintenir cette date de cessation de paiements.

II.) Quant aux faits de banqueroute simples libellées par le Ministère Public:

1. quant au non-respect de l'obligation de tenir des livres de commerce et de tenir l'inventaire

Il est reproché au prévenu principalement de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire et subsidiairement, de n'avoir tenu ces documents que de manière irrégulière. Cette prévention lui est reprochée d'abord, en sa qualité de gérant statutaire de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l., entre le 22 août 2002 et le 9 juin 2004. Ensuite, le Ministère Public reproche cette infraction au prévenu en sa qualité de dirigeant de fait, respectivement d'ancien dirigeant de la société **SOC1.)** 24, entre le 9 juin 2004 et le 24 octobre 2005.

Le prévenu **X.)** conteste l'infraction qui lui est reprochée tant principalement que subsidiairement et demande l'aquittement de cette prévention.

X.) affirme que la comptabilité de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l aurait été tenue d'abord par **T3.)** . Apèrs avoir eu des différences avec ce dernier, il aurait engagé en date du 3 septembre 2003 le comptable Karl Heinz PÖTSCH.

La tenue d'une comptabilité soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du dirigeant, en l'occurrence du gérant de la société.

Comme il a été développé ci-avant, le premier curateur Gilles MATHAY a déclaré à l'audience du 11 octobre 2007 qu'il a, à défaut de pouvoir entrer en contact avec le prévenu, demandé la remise de la comptabilité de la société en faillite à l'avocat de ce dernier, Maître Peter MAUEL. Celui-ci a finalement, en mars 2005, fait parvenir au curateur un classeur contenant la ''betriebswirtschaftliche Auswertung'' confectionnée par **T2.)** . Peter MAUEL a informé le curateur qu'il s'agirait des seuls documents se trouvant en sa possession. Le second curateur Marguerite RIES n'a pas eu plus de succès dans ses démarches.

Gilles MATHAY a indiqué que les documents qui lui ont été remis seraient sans valeur alors que tous les pièces nécessaires pour les établir et dès lors pour lui permettre de les vérifier, tels les factures, les contrats divers, le livre-journal, manquaient.

En tout état de cause, le curateur est formel pour dire qu'il ne disposait d'aucun document comptable au sens de l'article 8 du Code de commerce (actuellement articles 9 à 12 du même code).

T2.) a déclaré à l'audience l'audience du 11 octobre 2007 qu'il avait amené la comptabilité auprès de son nouveau employeur qui était le bureau **SOC7.)** à (…). Il a parlé à ce sujet d'une vingtaine de classeurs. Quand il est interrogé sur le lieu où se

trouve cette documentation, il estime que l'ensemble des documents devrait se trouver toujours à (…).

T4.) a déposé sous la foi du serment à l'audience du 15 octobre 2007 avoir recupéré la comptabilité ensemble avec **A.)** auprès du bureau comptable **SOC7.)** fin 2004. D'après lui, **A.)** serait en possession des dossiers de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l.

X.) , de son côté, a expliqué devant le juge d'instruction en date du 13 janvier 2006, avoir remis tous les documents concernant la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l à son avocat Maître Peter MAUEL. Or, ce dernier a déclaré à l'audience du 15 octobre 2007 avoir reçu un seul classeur de la part de **X.)** et l'avoir continué au curateur Gilles MATHAY.

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 al. 6 du Code de commerce, la simple négligence ou le manque de surveillance du failli dans la tenue de ses livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple (R.P.D.B. op. cit. n° 2620 et Cour d'appel lux. 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI), de sorte que l'infraction est caractérisée.

En l'espèce, il est constant en cause que les curateurs successifs n'ont pas reçu une comptabilité conforme aux presciptions du Code de commerce.

Au vu des déclarations contradictoires des témoins **T2.)** , **T4.)** et Peter MAUEL et du prévenu **X.)** et au vu de l'absence totale de comptabilité depuis le 22 août 2002 jusqu'au 24 octobre 2005, date du dépôt du rapport du curateur de faillite, il y a lieu de conclure qu'aucune comptabilité n'a été tenue pour la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l

Il s'ensuit que **X.)** n'a pas tenu de livre-journal présentant jour par jour les opérations financières de la société et notamment pour y inscrire toutes les opérations journalières, ni la moindre comptabilité digne de ce nom.

Ce fait constitue un cas de banqueroute simple facultatif prévu par l'article 574 al. 6 du Code de commerce.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir **X.)** dans les liens de cette prévention libellée à titre principal.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, en sa qualité de dirigeant statutaire, entre le 22 août 2002 et le 9 juin 2004, respectivement gérant de fait, de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, entre le 9 juin 2004 et le 24 octobre 2005, commis l'infraction de banqueroute simple pour de ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 574 alinéa 6 du Code de commerce.

En ce qui concerne la période à retenir pendant laquelle la prévention a été perpétrée, il y a lieu de relever qu'en date du 23 août 2002, **X.)** a acquis les parts sociales de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l. La première date à retenir est partant le 23 août 2002 et non le 22 août 2002.

X.) a été le gérant de droit de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l jusqu'au 9 juin 2004, date de la cession de ses parts sociales à **A.)** .

Or, comme il résulte des développements qui précèdent, le tribunal a retenu que **X.)** est à considérer comme gérant de fait de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l à partir du 9 juin 2004 jusqu'au prononcé de la faillite, le 15 novembre 2004, alors qu'il tient pour établi que le prévenu, même après la cession de ses parts à **A.)** , a continué à exercer la fonction de

dirigeant de la société, soit directement en vertu de la procuration du 14 juin 2004, soit à travers son homme de confiance **T4.)** .

La date du 24 octobre 2005 est la date du dépôt du rapport du curateur Gilles MATHAY. Or, la période des faits pour la première infraction doit s'arrêter à la date du 15 novembre 2004, date du jugement de la faillite. En effet, **X.)** aurait dû tenir une comptabilité jusqu'au prononcé de la faillite. Il aurait certes pu la déposer auprès du curateur jusqu'au 24 octobre 2004, mais il ne peut seulement être reproché à **X.)** de ne ne pas avoir tenu une comptabilité à partir du 23 août 2002 jusqu'au 15 novembre 2004.

Le libellé de la prévention sub I) sera par conséquent à redresser en ce sens.

2. quant à l'omission de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal

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

L'omission de l'aveu de cessation des 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), peu importe si l'absence d'aveu dans le délai légal soit délibérée ou le résultat d'une simple négligence (en ce sens Cour 12 juillet 1994, n° 270/94).

La loi sanctionne le comportement du failli qui continue son activité au risque d'augmenter le passif. Sa responsabilité pénale pourra ainsi être recherchée, peu importe si l'absence d'aveu a ou non accru le dommage.

En l'espèce, la période de cessation des paiements a été fixée au 15 mai 2004.

Le prévenu **X.)** conclut à son acquittement de cette prévention, alors qu'il est d'avis que suite à la cession de ses parts sociales de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l à **A.)** en date du 9 juin 2004, il n'aurait plus été concerné par cette société et, par conséquence, n'aurait plus eu la qualité juridique pour faire une telle démarche.

Il fait encore valoir que si la qualité de gérant de fait devait être retenue dans son chef, la prévention ne pourrait néanmoins pas être retenue à sa charge, alors que le dirigeant de fait ne peut pas être condamné de ne pas avoir fait l'aveu de cessation de paiement dans le délai légal, à défaut d'avoir la capacité juridiqe de le faire.

Il ressort de l'article 440 du Code de commerce que *"Tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au geffe du tribunal de commerce de son domicile ou de son siège social."*

Le prévenu aurait partant pu faire l'aveu de la cessation des paiements jusqu'au 15 juin 2004. Il a été le dirigeant de droit de la société jusqu'au 9 juin 2004 et est à considérer comme gérant de fait de la dite société à partir de cette date jusqu'au jour du jugement de faillite, soit le 15 novembre 2004.

Même un dirigeant de fait peut être condamné pour avoir omis de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal. (Jgt du 7 décembre 1993, n°1824/93)

Il y a lieu de rappeler que tout commerçant, respectivement tout gérant de société, est obligé de faire dans le mois de la survenance de la cessation des paiements l'aveu de la cessation des paiements. Il appartient partant également au gérant de fait, reponsable de la société, de faire l'aveu dans le délai légal.

En l'espèce, le tribunal est d'avis que le prévenu **X.)** a volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu pour échapper aux dettes contractées antérieurement, augmentant ainsi quotidiennement les créances du créancier public.

Il y a partant lieu de retenir que **X.)** a violé les articles 440 et 574 alinéa 4 du Code de commerce en ne faisant pas l'aveu de la faillite dans le délai légal d'un mois à partir de l'époque de cessation des paiements.

Il y a encore lieu de préciser que la période du fait s'étend du 15 mai 2004 au 15 juin 2004. Le libellé de la citation à prévenu sera donc à redresser en ce sens.

3. quant au fait de ne pas se présenter aux convocations du curateur

X.) conteste cette infraction qui lui est reprochée et se réfère à la correspondance échangée entre son avocat Maître Peter MAUEL et le curateur Gilles MATHAY.

Le prévenu fait plaider son acquittement de au motif d'avoir satisfait aux demandes de renseignements du curateur par l'intermédiaire de son avocat allemand.

Le curateur Gilles MATHAY écrit dans son rapport d'activité que *« **X.)** n'a jamais récupéré les lettres recommandées avec accusé de réception. »* Il déclare de même à l'audience du 11 octobre 2007 avoir envoyé au moins deux lettres à différentes adresses en Allemagne. **X.)** ne s'est pas manifesté.

Au contraire, suite à l'envoi de ces lettres, son avocat Maître Peter MAUEL a contacté le curateur pour l'informer du fait que **X.)** n'aurait rien à lui dire et qu'il ne serait plus concerné par la faillite de la société **SOC1.)** s.à.r.l. après la cession de ses parts sociales à **A.)** .

Le curateur de faillite est formel pour dire que le prévenu ne l'a jamais contacté. D'ailleurs, il déclare à l'audience avoir rencontré des grandes difficultés pour obtenir une adresse valable ou un numéro de téléphone du failli.

Le curateur Gilles MATHAY a une seule fois réussi à joindre **X.)** au téléphone. A cette occasion, celui-ci a fait savoir à Gilles MATHAY que son avocat lui aurait interdit de communiquer avec lui ainsi que de se rendre à Luxembourg à son étude.

Lors de son interrogatoire à l'audience du 29 octobre 2007, **X.)** a répété que Maître Peter MAUEL lui aurait interdit de collaborer avec le curateur Gilles MATHAY.

Or, Peter MAUEL a déposé sous la foi du serment à l'audience du 15 octobre 2007 qu'il n'aurait jamais conseillé **X.)** de ne pas parler avec le curateur. Au plus tard le 17 février 2005, Gilles MATHAY aurait demandé de pouvoir parler à **X.)** . Il fait valoir qu'il s'agirait d'un malentendu.

Par courrier électronique du 3 janvier 2005, Peter MAUEL a communiqué l'adresse de **X.)** à Gilles MATHAY. Ce dernier dépose à l'audience du 15 octobre 2007 avoir contacté **X.)** à cette adresse, mais que ce dernier ne s'était toujours pas manifesté.

Il y a lieu de relever que le témoin **T1.)** , avocat, a confirmé à l'audience sous la foi du serment, qu'en Allemagne existe également l'obligation pour le failli de collaborer avec le «Konkursverwalter».

Il y a lieu de relever que même jusqu'aux jours des audiences, le prévenu n'a fait aucune diligence pour remettre les documents de la société aux curateurs successifs et il continue à donner des explications vagues et incrédibles quant aux sort des vingt classeurs ayant contenu ces documents.

Il résulte d'autre part des développements antérieurs que le Ministère Public a pour sa part eu des problèmes à faire exécuter ses commissions rogatoires en Allemagne pour faire entendre le prévenu par la police. Lorsque **X.)** a enfin pu être localisé, son avocat a informé les autorités que son client ne ferait pas de dépositions.

Le tribunal constate en outre que la disposition de l'article 576 du code de commerce n'impose aucun délai pour ce qui est de la fourniture des renseignements sollicités le cas échéant par le curateur. Cependant et afin de ne pas paralyser à l'infini les devoirs à exécuter par le curateur d'une faillite, il est évident que les renseignements par lui sollicités doivent lui parvenir dans les meilleurs délais afin de ne pas entraver le bon fonctionnement des opérations relatives à la faillite.

Au vu de tout ce qui précède, il est établi que le prévenu **X.)** n'a pas répondu aux convocations du curateur, qu'il a refusé toute collaboration, rendant par là difficile, voire impossible la mission du curateur.

La non-présentation aux convocations du curateur, établie en l'espèce à charge du prévenu **X.)** , constitue un cas de banqueroute simple facultatif prévu à l'article 574, alinéa 5 du Code de commerce.

La péridode des faits libellée, à savoir du 15 novembre 2004 au 24 octobre 2005, est à maintenir.

III.) Quant à la prévention de banqueroute frauduleuse:

Le Minstère Public reproche encore au prévenu **X.)** d'avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, en l'espèce d'avoir transféré l'ensemble des actifs de la société **SOC1.)** en faillite, à savoir le produit **SOC1.)** ainsi que les contrats clients en cours, à la société **SOC2.)**, également dirigée par lui, ainsi que d'avoir prélevé, à la fin du mois de novembre 2004, donc après la mise en faillite de la société, le solde créditeur du compte entretenu par la société en faillite auprès de la **BQUE1.)**.

Le prévenu **X.)** fait plaider son acquittement de l'infraction qui lui est reprochée. Il conteste d'une part avoir transféré le produit '**SOC1.)**' et la clientèle de la société vers la société **SOC2.)**. Cette dernière société aurait un objet social totalement différent de la société **SOC1.)** s.à.r.l, consistant dans la mise à disposition via internet d'un programme informatique à l'aide duquel les clients peuvent conceptionner leur brochure publicitaire. Les explications de **X.)** restent toutefois assez vagues quant au fonctionnement de ce produit.

Il conteste encore avoir dissimulé ou détourné le solde créditeur de la société faillie auprès de la banque allemande **BQUE1.)**. Il affirme avoir remboursé avec cet argent, soit une somme de 3.903,14 euros, une partie d'une dette auprès de la société **SOC6.)** Marketinggesellschaft Gmbh, qui aurait prêté une somme de plus de 49.804,41 euros à la société **SOC1.)** s.à.r.l.

Dans son rapport d'activité du 24 octobre 2005, le curateur de la faillite **SOC1.)** 24 s.à.r.l indique que la société **SOC2.)** *« a envoyé des courriers aux clients de **SOC1.)** 24, se présentant comme successeur de **SOC1.)** 24. A souligner que dans les locaux de **SOC2.)**, j'ai trouvé des publicités **SOC1.)**….Le lendemain **X.)** a vidé les comptes de **SOC1.)** 24 auprès de la **BQUE1.)**. »*

Aux termes de l'article 577 du code de commerce, sera déclaré banqueroutier frauduleux, tout commerçant failli qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif.

Tout acte de disposition volontaire accompli sur le patrimoine du débiteur après la cessation des paiements, en fraude des droits des créanciers, constitue le délit de banqueroute par détournement d'actif (Cass fr. 11 mai 1995, JCP 1995, IV, no 2053).

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

- un élément matériel – acte de détournement ou de dissimulation d'une partie de l'actif

- un élément moral – une intention dolosive caractérisée

Il s'agit du détournement d'une partie de l'actif sans substitution d'une contre-valeur, tandis que dans le cadre de l'abus de confiance, l'auteur intervertit la possession d'une chose qui lui a été confiée à titre précaire (cass. Belge, 28 avril 1981, Pas belge 1981, I, 1984).

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

Tout d'abord, en ce qui concerne le reproche fait au prévenu d'avoir transféré le produit '**SOC1.)**' et les contrats en cours vers la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l., il résulte de ce qui a été exposé ci-avant que cette société, contrairement à ce qui est affirmé par le prévenu, a le même objet, à savoir la commercialisation du produit '**SOC1.)**'. Les clients sont les mêmes, à savoirs les commerçants bouchers ou boulangers en Allemagne. Le témoin **T1.)** a déposé à l'audience que la boucherie exploitée par son frère, ancien client de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, a été contactée par **T4.)** l'informant que son contrat serait repris par la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l., qui ferait désormais la facturation.

Il est d'ailleurs significatif que **X.)** devient le gérant de la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l. le 9 juin 2004, soit le même jour où intervient la cession de ses parts sociales de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l.

D'autre part, le siège social des deux sociétés se trouvent en voisinage immédiat à (…) et avaient auparavant le même siège social au numéro (…).

Le curateur Gilles MATHAY, lorsqu'il effectue ses premiers devoirs le jour de la faillite en se rendant au siège social de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, n'y trouve plus rien, mais découvre au contraire des brochures de la société en faillite dans les locaux de la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l.

B.), employée auprès de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, a continué à travailler auprès de la société **SOC2.)** LUXEMBOURG, sans changement ou renouvellement ou nouveau contrat de travail et ne savait même pas indiquer, dans un premier temps, au curateur de faillite Gilles MATHAY pour quelle société elle avait effectivement travaillé.

Au sujet du produit '**SOC1.)**', il y a encore lieu de relever que **X.)** est d'avis que cette marque déposée lui appartient personnellement. Or, comme il s'agissait précisément de ce qui a constitué l'objet de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, il est évident que le prévenu n'a pas pu en disposer comme bon il lui semblait.

Il résulte encore des déclarations du témoin **T3.)** que selon lui, **X.)** aurait transféré l'activité de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l vers la société **SOC2.)** LUXEMBOURG.

X.) a d'ailleurs lui-même, lors de ses interrogatoires par le juge d'instruction, admis implicitement que le produit **SOC1.)** a continué à être exploité par lui.

Au vu de ce qui précède, il est établi que le prévenu a détourné le produit '**SOC1.)**' et les contrats des clients en cours pour les transférer vers la société **SOC2.)** LUXEMBOURG s.à.r.l.

Quant au reproche fait au prévenu d'avoir détourné le solde créditeur du compte entretenu par la société en faillite auprès de la **BQUE1.)**, il appert d'une pièce versée en cause qu'il s'agit en l'occurrence d'un montant de 3.903,14 euros. Ce montant a été transféré sur un compte de la société **SOC6.)** auprès de la même banque.

X.) fait valoir que ce montant aurait servi à rembourser en partie une dette résultant d'un prêt fait par la société **SOC6.)** à la société **SOC1.)** 24 s.àr.l. Ce prêt se serait élevé à 49.804,41 euros.

Il faut constater qu'aucune pièce n'est versée pour documenter et justifier la réalité d'un tel prêt. D'autre part, il résulte des déclarations du prévenu et des témoins **T2.)** et **T3.)** que la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l n'avait pas eu des difficultés financières. Il y a partant lieu de s'interroger sur la nécessité économique d'un tel prêt.

Le prévenu fait verser un document intitulé ''BESTÄTIGUNG'' établi en date du 26 octobre 2007 par un dénommé **C.)**, ancien employé auprès de la **BQUE1.)**. Celui-ci y déclare avoir reçu l'instruction de liquider le compte de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l en date du 19 novembre 2004 par téléphone de **T4.)** . Il faut remarquer d'une part que ce document n'a aucune valeur probante, alors qu'il ne constitue même pas une attestation testimoniale en bonne et dûe forme. D'autre part, la procuration du 14 juin 2004, signée par **A.)** et **X.)** stipule que ''*bevollmächtige ich hiermit Herrn **X.)** für mich une auf meine oder Herrn **T4.)** (Prokurist) Anweisungen, Einnahmen und Ausgaben für die Gesellschaft zu veranlassen. Die Vollmacht ertsreckt sich somit auf die Abwicklung von kundenbezogenen Erledigungen, von Bankgeschäften und Buchhaltungsfragen.*''

Le prévenu **X.)** n'est pas en mesure de donner des informations précises au sujet de l'affectation de la somme de 3.903,14 euros, si ce n'est le transfert vers un compte de la société **SOC6.)**, faisant parti du groupe de sociétés crées et gérées par lui.

Or, en tout état de cause, ce montant aurait dû revenir à la faillite de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l et non à une autre société dans laquelle le prévenu était impliqué.

D'ailleurs, comme le tribunal retient que **X.)** a été le dirigeant de fait de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l, il est à considérer comme étant à l'origine du transfert d'argent litigieux, soit en donnant lui-même l'ordre à la banque de liquider le compte de cette société, soit en donnant des instructions à **T4.)** en ce sens qui les aurait continuées à la banque. **T4.)** a d'ailleurs déclaré que **X.)** avait pris la décision de liquider le compte de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l auprès de la **BQUE1.)**.

Au vu de ce qui précède, il est clairement établi que le prévenu **X.)** a détourné la somme de 3.903,14 euros au détriment de la société faillie **SOC1.)** 24 s.à.r.l.

L'élément matériel requis pour l'application de l'article 577 du Code de commerce est dès lors établi.

Quant à l'élément moral de l'infraction de banqueroute frauduleuse, le dol spécial, il s'agit de l'intention frauduleuse. Celle-ci consiste dans le fait de soustraire volontairement une partie de l'actif de la société au gage des créanciers.

Il y a lieu de relever que le détournement et la dissimulation font, en fait, présumer l'intention frauduleuse (J. SPREUTELS, La banqueroute et l'insolvabilité frauduleuse, n° 32, p. 439 K). De même, l'intention frauduleuse peut être déduite légalement de la circonstance que le désordre dans la comptabilité et dans les comptes annuels d'un commerce était si considérable qu'il ne peut avoir été causé que volontairement pour donner lieu à des faits constituant la prévention de banqueroute frauduleuse (Cass., 28.4.1981, I, p. 984).

En matière de banqueroute frauduleuse, il incombe ainsi au prévenu, s'il nie le détournement de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société (cass. bel. 13 mars 1973, Pas 1973, I, 661).

Au vu de ce qui précède, il est établi que le prévenu a liquidé le compte de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l en faillite en date du 19 novembre 2004, et a employé l'argent afin de le reverser à une autre société. Il ne résulte en effet d'aucun document ou pièce comptable officielle que la société **SOC6.)** avait une dette envers la société **SOC1.)** 24. **X.)** ne donne pas d'explications crédibles quant au bien fondé et au sort définitif de ce prélèvement de 3.903,14 euros.

La mauvaise foi du prévenu est ainsi établie alors qu'il ne pouvait pas ignorer que le fait de prélever cette somme sur le compte de la société **SOC1.)** 24 s.à.r.l après le prononcé de la faillite consistait à dépouiller la masse des créanciers de la société d'une partie de l'actif.

Il résulte de ce qui précède que l'infraction libellée est à retenir à l'encontre de **X.)** .

En ce qui concerne la période de temps à retenir pour cette prévention, il faut constater au vu de ce qui prècède que le détournement du produit '**SOC1.)**' et des contrats de clients en cours, a été réalisé depuis la période suspecte et s'étend au moins jusqu'au 3 décembre 2004, date où la lettre litigieuse de **T4.)** à l'adresse de la boucherie **SOC5.)** a

été envoyée. Le détournement de la somme d'argent de 3.903,14 euros a eu lieu le 19 novembre 2004.

Il y a partant lieu de redresser le libellé de la prévention en ce sens.

En vertu de ce qui précède ***X.)*** est ***convaincu*** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et notamment par les dépositions sous la foi du serment des témoins Gilles MATHAY, Maître Marguerite RIES, Astrid LANSER, **T1.)** , **T2.)** , **T3.)** , **T4.)** et Peter MAUEL:

« I) entre le 23 août 2002 et le 9 juin 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, en sa qualité de gérant statutaire de la société SOC1.), actuellement en faillite,

et entre le 9 juin 2004 et le 15 novembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOC1.), anciennement en état de faillite,

en infraction à l'article 574, 6° du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 du Code Pénal, ne pas avoir tenu les livres exigés par l'ancien article 8 du Code de Commerce (actuellement articles 9 à 12 du même Code), ne pas avoir fait l'inventaire prescrit par l'ancien article 9;

II) depuis un temps non prescrit, et notamment depuis le 15 mai 2004, date de la cessation des paiements, jusqu'au 15 juin 2004, un mois après la date des cessation de paiements, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, en sa qualité de dirigeant de droit et de fait de la société SOC1.), actuellement en état de faillite,

en infraction à l'article 574, 4° du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 du Code Pénal,

ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de ladite société dans le mois de sa production;

III) entre le 15 novembre 2004 et le 24 octobre 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme auteur, en sa qualité de dirigeant de droit et de fait de la société SOC1.), actuellement en état de faillite,

a) en infraction à l'article 574, 5° du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 du Code Pénal,

ne pas s'être rendu en personne aux convocations qui lui ont été faites par le curateur de la faillite s.à.r.l. SOC1.), anciennement Maître Gilles MATHAY,

b) en infraction à l'article 577 du Code de Commerce, sanctionné par l'article 489 du Code Pénal,

entre le 15 mai 2004 jsuq'au 3 décembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

avoir détourné une partie de son actif,

en l'espèce, d'avoir transféré l'ensemble des actifs de la société SOC1.) en faillite, à savoir le produit SOC1.) ainsi que les contrats clients en cours, à la société SOC2.), également dirigée par lui, ainsi que d'avoir prélevé, à la fin du mois de novembre 2004, donc après la mise en faillite de la société, le solde créditeur du compte entretenu par la société en faillite auprès de la BQUE1.). »

Quant à la peine à prononcer

L'infraction de banqueroute simple est punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans selon l'article 489 du Code pénal.

L'infraction de banqueroute frauduleuse est punie de la peine de réclusion de cinq à dix ans selon l'article 489 du Code pénal.

Par suite de la décriminalisation opérée par ordonnance de renvoi, cette infraction sera punie d'un emprisonnement de trois mois au moins.

Les infractions retenues sub I), sub II) et sub III) a), constituent trois cas de banqueroute simple facultative prévus par l'article 574 alinéas 4, 5 et 6 du Code de commerce.

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 (cf G. Schuind, op.cit.p. 438 S n° 13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges, appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.P.op.cit n°2591 et 2592).

En tenant compte de la conjugaison des trois fautes, le tribunal estime que les faits encourent la sanction prévue par la loi.

L'infraction retenue sub) III) 2) constitue un cas de banqueroute frauduleuse prévu par l'article 577 du Code de commerce.

Entre trois faits de banqueroute simple et un fait de banqueroute frauduleuse il n'y a ni concours matériel, ni concours idéal ; il n'y a qu'une seule infraction perpétrée, dans la première hypothèse, par deux faits de négligence, et dans la seconde hypothèse, par un fait de fraude, et compromettant un seul et même intérêt, l'intérêt des créanciers du failli (R.P.D.B. op. cit. n° 2560et références y citées).

Ainsi, les préventions de banqueroute retenues sub I) et sub II) et sub III) ne constituent qu'une seule infraction.

Le prévenu **X.)** a tout au long de l'instruction nié en bloc les faits lui reprochés. Il ne s'est pas manifesté auprès du curateur malgré multiples essais de la part du curatuer

Gilles MATHAY. Tel qu'il ressort de l'ensemble du dossier répressif, il a toujours essayé d'échapper à ses responsabilités en changeant sans cesse d'adresses et de numéros de téléphone et en subtilisant les documents sociaux.

Eu égard à la gravité des faits commis par **X.)** , tout en prenant en considération son attitude consistant, sous de vains prétextes, à ne collaborer ni avec les curateurs successifs ni avec les autorités judiciaires, il y a lieu de le condamner à une peine d'emprisonnement.

Le prévenu n'ayant pas encore subi de peine excluant le sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement, il y a lieu de lui accorder la faveur du sursis partiel quant à cette peine d'emprisonnment.

Aux termes de l'article 579 du Code de commerce, dans les cas prévus par les articles 575, 577 et 578, la Cour ou le tribunal saisi statueront, lors même qu'il y a acquittement 1) **d'office** sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits; 2) sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera (…).

Il appert de ce qui précède que le prévenu **X.)** devra être condamné, entre autres, d'avoir soustrait au préjudice de la masse des créanciers la somme de 3.903,14 euros.

Comme il est impossible d'évaluer le préjudice causé à la masse par le transfert des actifs et des contrats clients en cours de la société **SOC1.)** 24 s.à r.l. vers la société **SOC2.)** LUXEMBOURG, le tribunal correctionnel se limitera à ordonner que la réintégration à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC1.)** 24 s.à r.l. de la somme de 3.903,14 euros prélevée et détournée par le prévenu **X.)** .

Conformément à l'article 583 du Code de commerce qui prévoit que les jugements rendus en vertu des articles 573 à 578 du Code de commerce doivent être publiés, il y a lieu d'ordonner que le présent ***jugement*** soit ***affiché*** en la salle d'audience du tribunal de Commerce de et à Luxembourg et qu'il y reste exposé pendant la durée de 3 mois et qu'il soit ***inséré*** par extrait dans les journaux d'Wort et Tageblatt.

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 ***X.)*** et son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

c o n d a m n e le prévenu ***X.)*** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de ***VINGT-QUATRE (24) MOIS*** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 633,39 euros;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de ***DIX-HUIT (18) MOIS*** de cette peine d'emprisonnement;

a v e r t i t le prévenu 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 d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement 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;

o r d on n e la réintégration des biens frauduleusement soustraits à la masse de la faillite, soit la somme de 3.903,14 euros ;

o r d o n n e que le présent ***jugement*** soit ***affiché*** en la salle d'audience du tribunal de Commerce de et à Luxembourg et qu'il y reste exposé pendant la durée de 3 mois et qu'il soit ***inséré*** par extrait dans les journaux d'Wort et Tageblatt, le tout aux frais du contrevenant.

Le tout en application des articles 66 et 489 du code pénal; articles 8, 9, 10, 11, 574, 577, 579 et 583 du code de commerce ; articles 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 194, 195, 626, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Simone PELLES, premier juge, et Caroline ROLLER, juge, et prononcé par Madame le premier juge-président en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Laurent SECK, substitut du Procureur d'Etat, et de Thierry THILL, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public et de Caroline ROLLER, juge, dans l'impossibilité de signer le jugement, ont signé le présent jugement.