

Jugt n° 2035/2016

Notice du Parquet: 24203/09/CD

Ex.p. 3x Publ.jugt. 2x

DEFAUT
sub 3)

Audience publique du 30 juin 2016

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

Dans la cause du Ministère Public contre

1) X.),
Né le le (...) à (...) (France),
demeurant à L-(...), (...),

2) Y.),
né à (...) (France), le 4 août 1980,
demeurant à F-(...), (...),

3) Z.),
né le (...) à (...) (France),
demeurant à TR-(...), (...)

- p r é v e n u s -

en présence de:

Maître Myriam PAQUET, avocat à la Cour, demeurant à L-1117 Luxembourg, 51, rue Albert 1^{er}, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOCI.) S.A.**, en faillite, établie et ayant eu son siège social à L(...),(...) de fait inconnue à cette adresse, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son curateur nommé par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 30 octobre 2009 ;

partie civile constituée contre les prévenus **X.), Y.)** et **Z.)**, préqualifiés.

FAITS :

Par citations du 13 avril 2016, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 9 juin 2016 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Infractions à la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, banqueroute frauduleuse, banqueroute simple, abus de biens sociaux.

Le prévenu **Z.)** ne comparut pas à l'audience publique du 9 juin 2016.

A l'appel de la cause à cette audience publique, le vice-président constata l'identité des deux autres prévenus et leur donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le témoin, Maître Myriam PAQUET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, curateur de la société anonyme **SOC1.)** S.A., déclarée en faillite, fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Ensuite Maître Myriam PAQUET, se constitua oralement partie civile aux noms et pour le compte de la société anonyme **SOC1.)** S.A. contre les prévenus **X.), Y.)** et **Z.)**.

Maître Myriam PAQUET développa plus amplement les moyens de la partie civile.

Puis les prévenus furent entendus en leurs explications et moyens de défense, qui furent plus amplement développés par Maître Lex THIELEN avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

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

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

Vu la citation du 13 avril 2016, régulièrement notifiée à **X.), Y.)** et **Z.)**.

Quoique régulièrement cité, le prévenu **Z.)** ne comparut pas à l'audience publique du 9 juin 2016. Il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1268/13 rendue en date du 29 mai 2013 par la Chambre du conseil du Tribunal de et à Luxembourg renvoyant **X.), Y.)** et **Z.)** devant une Chambre correctionnelle moyennant circonstances atténuantes du chef de banqueroute frauduleuse, de banqueroute simple, de défaut de publication de bilans, de paiement de dividendes fictifs et abus de biens sociaux.

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

Vu les procès-verbaux de police dressés en cause.

I. AU PENAL :

LES FAITS

Les faits tels qu'ils résultent du dossier répressif et des débats menés à l'audience peuvent se résumer comme suit :

Le 31 août 2004, la société **SOC2.)** S.A. (ci-après la société **SOC2.))** a été constituée par 3 sociétés domiciliées aux Iles Vierges Britanniques. Les 3 prévenus ont été nommés administrateurs de la société.

Il ressort du dossier répressif que les 3 prévenus sont également les bénéficiaires économiques de la société **SOC2.)**.

L'objet social de la société **SOC2.)** est la détention de participations financières.

Le 6 septembre 2004, la société **SOC1.)** S.A. (ci-après, la société **SOC1.))** a été constituée par la société **SOC2.)** (30 actions) et une société domiciliée aux Iles Vierges Britanniques (1 action).

Les 3 prévenus ont été nommés administrateurs de la société. Dans un premier temps, **Z.)** a été nommé administrateur-délégué.

Le 13 avril 2005, **X.)** a été nommé administrateur délégué, avec pouvoir de signature individuel.

Le même jour, le siège social de la société a été transféré à (...),(...) et la société **SOC3.)** S.A. a été nommée commissaire.

La société **SOC1.)** a été active dans l'importation et l'exportation de téléphones portables.

Selon les comptes de profits et pertes versés au dossier répressif, la société a fait en 2006 un chiffre d'affaires supérieur à 700 millions d'euros et un bénéfice supérieur à 1,4 millions d'euros.

Le 30 octobre 2009, la société **SOC1.)** a été déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale (ci-après le CCSS) et Maître Myriam PAQUET a été nommée curatrice.

EN DROIT

Quant à la qualité des trois prévenus

Les deux prévenus présents à l'audience argumentent qu'ils ont démissionné, ensemble leur frère **Z.**), fin décembre 2008 de leur mandat d'administrateur, suite à la cession des parts de la société à un dénommé **A.**), demeurant selon leurs déclarations à Dubai.

Aux termes des articles 9 et 11bis de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, les actes relatifs à la cessation de fonction des administrateurs d'une société anonyme doivent être publiés au Mémorial, Recueil des Sociétés et Associations, et ils ne sont opposables aux tiers qu'à partir de leur publication.

En l'espèce, la démission alléguée des 3 prévenus de leur poste d'administrateur de la société **SOC1.)** n'a pas été publiée au Mémorial. Elle n'est partant pas opposable au Ministère Public.

Les trois prévenus sont partant à considérer comme dirigeant de droit de la société **SOC1.)** jusqu'au jour du prononcé de la faillite de celle-ci.

1) Infractions de banqueroute simple

Le Ministère Public reproche aux prévenus en premier lieu 2 faits de banqueroute simple, à savoir :

- a) depuis octobre 2008, au siège de la société **SOC1.)**, principalement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société **SOC1.)** les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), sinon, subsidiairement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive ;
- b) depuis octobre 2008, date du dernier paiement des cotisations dues au CCSS, sinon depuis un temps non prescrit, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant e§ n matière commerciale, en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société **SOC1.)**.

Les infractions de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple présupposent la réunion de plusieurs conditions communes. Ainsi, la juridiction répressive doit

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

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G.SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, art 489-490), de sorte qu'il convient tout d'abord de constater si la société **SOC1.**) se trouve effectivement en état de faillite.

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

- La qualité de 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).

Le dirigeant d'une société anonyme en état de faillite est légalement déclaré 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 (en ce sens : 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).

Au vu des développements qui précèdent, les trois prévenus, en leur qualité de dirigeants de droit de la société **SOC1.**), depuis leur nomination jusqu'au jour de la faillite de celle-ci, sont par conséquent responsables des actes posés par la société à leur initiative.

- L'état de faillite et date de cessation des paiements

En application du principe de l'autonomie du droit pénal en la matière à l'égard du droit commercial, la juridiction répressive doit vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce.

En date du 30 octobre 2009, la société **SOC1.**) a été déclarée en état de faillite sur assignation du CCSS qui réclamait 8.758,04 euros au titre de cotisations sociales.

La cessation des paiements avait été fixée provisoirement par le Tribunal de commerce au 30 avril 2009.

Il résulte du rapport d'activité du curateur que l'actif de la société était néant tandis que le passif de la société s'élevait à environ 428.000,- euros. Quant aux créanciers de la société, le curateur a indiqué qu'il s'agissait, entre autres, de l'Administration des Contributions Directes pour un montant de 386.478,78 euros (notamment à titre de l'impôt sur le revenu pour l'année 2006 pour 332.409,68 euros), de l'Administration de l'Enregistrement pour un montant de 25.951,88 euros et du CCSS pour un montant de 8.808,23 euros.

Pour qu'il y ait cessation de paiement constitutif de faillite, il n'est pas requis que la défaillance du débiteur soit générale, il suffit qu'il ne parvienne pas à se maintenir à flot (Cour d'appel Bruxelles, 23 janvier 1981, pas. 1981, II, p.36). L'ébranlement du crédit constitutif de la faillite doit être considéré comme constant, lorsque le débiteur a recouru à des moyens frauduleux pour en retarder la révélation (Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, I, p.36).

Au vu des éléments du dossier répressif, notamment des pièces versées en cause par le ministère public et des déclarations du curateur à l'audience du Tribunal correctionnel, la société **SOC1.** est indubitablement en état de faillite.

En l'occurrence, son crédit était ébranlé puisque la société n'avait plus d'actif et que les créanciers susmentionnés n'ont plus accordé des délais de paiements.

Il échet partant de déterminer l'époque de la cessation des paiements.

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 (cf. Cass. belge 14 avril 1975, Pas. I, p. 796), 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 (cf. Gaston SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, sub art 489-490, n°11).

Il ressort du relevé du CCSS qu'en date du 30 octobre 2008, la société **SOC1.** a effectué un dernier paiement au CCSS. Passé cette date, les cotisations sociales n'ont plus été réglées.

Il y a lieu de retenir dès lors comme date de cessation de paiement le 1^{er} novembre 2008.

a) Quant à la tenue de la comptabilité et à l'inventaire

Le ministère public reproche aux prévenus de ne pas avoir tenu pour la société **SOC1.)** les livres comptables exigés par l'article 11 du code de commerce et pour ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du même code.

Par l'exigence d'une tenue régulière et sérieuse de livres de commerce retraçant les opérations du commerçant, le législateur entend forcer le respect de dispositions des articles 8 et suivants du code de commerce.

Il ressort des débats menés à l'audience que le curateur a pu récupérer de la part de **X.)** plusieurs classeurs avec des factures jusqu'en 2008, mais pas une comptabilité complète pour les années 2008 et 2009. De plus, il ressort des pièces versées en cause par le mandataire des prévenus **X.)** et **Y.)** qu'ils ont fait dresser par la fiduciaire **SOC3.)** S.A. un bilan provisionnel au 31 octobre 2008. A partir de cette date, aucune comptabilité n'a pu être retrouvée.

A partir du 1^{er} novembre 2008, la société ne détenait partant plus de comptabilité digne de ce nom. Aucun inventaire n'a été dressé.

Ces faits constituent un cas de banqueroute simple facultatif prévu par l'article 574 alinéa 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 (Gaston SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, sub art 489-490, n°13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.B., v° « Faillite et Banqueroute », n° 2591 et 2592).

Les trois prévenus ont commis une faute personnelle en ce qu'ils ont omis de prendre les mesures nécessaires pour tenir la comptabilité de la société, sinon pour payer le comptable chargé par la société, lui remettre toutes les pièces nécessaires pour établir la comptabilité et veiller à ce que les comptabilité soit tenue pour empêcher ainsi la réalisation de l'infraction de la non-tenue d'une comptabilité complète et régulière et de l'inventaire. En outre, sur base de pièces comptables, la situation financière de la société aurait pu être mieux évaluée par ses associés, et il aurait pu être décidé en temps utile de faire l'aveu de la cessation des paiements et éviter un accroissement des dettes de la société.

Eu égard à ces considérations, il y a lieu de retenir les prévenus dans les liens de la prévention leur reprochée, pour la période du 1^{er} novembre 2008 au jour du prononcé de la faillite.

b) Quant au défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements :

Aux termes de l'article 440 du code de commerce, tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège social.

Seul le dirigeant de droit peut être rendu pénalement responsable du défaut de faire l'aveu de la cessation de paiements dans le délai légal, seul le dirigeant de droit étant habilité à faire cet aveu (Cour, 13 juillet 2010, n°344/10 V).

Les trois prévenus, en leur qualité d'administrateur de la société **SOC1.**), auraient dû faire l'aveu de la cessation des paiements au plus tard le 1^{er} décembre 2008, la date de la cessation des paiements ayant été fixée au 1^{er} novembre 2008.

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 (cf. Cour 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).

Le fait de retarder la faillite de la société **SOC1.**) avait pour conséquence de laisser les créanciers de la société dans l'incertitude quant à la situation financière de son débiteur et de laisser s'accroître le passif.

En tant que dirigeants de droit de la société **SOC1.**), les trois prévenus avaient une obligation de réagir.

Au vu des éléments du dossier répressif il y a lieu de retenir qu'ils ont manqué à leur obligation légale prévue à l'article 440 du code de commerce auquel renvoie l'article 574 4° du code de commerce en ne faisant pas l'aveu de la faillite dans le délai légal.

Le Tribunal estime que les fautes prémentionnées sont suffisamment graves pour retenir les trois prévenus dans les liens de la prévention de banqueroute simple.

2) Défaut de publication de bilans (société SOC1.)

Le Ministère Public reproche aux prévenus de ne pas avoir fait approuver par l'assemblée générale et publier le bilan et les comptes de profits et pertes de l'année 2008.

Suivant l'article 163 point 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales : « Sont punis (...) les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents et ce en infraction aux prescriptions respectives des articles 75, 132, 197 et 341 de la présente loi (du 10 août 1915) et l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ».

L'infraction à l'article 163 est réputée commise à l'expiration du délai prévu pour l'accomplissement du devoir de publication incombant aux gérants ou administrateurs.

En application des articles précités, le bilan pour l'exercice 2008 aurait dû être publié au plus tard le 31 juillet 2009.

Il ne ressort cependant pas du dossier répressif que les comptes annuels de l'année 2008 aient été approuvés par l'assemblée générale et ils n'ont pas été publiés au Registre de Commerce et des Sociétés.

En omettant de le faire, les trois prévenus, administrateurs de la société **SOC1.)**, n'ont pas respecté les prescriptions de l'article 163 de la loi précitée du 10 août 1915.

Il y a dès lors lieu de les retenir dans les liens de l'infraction libellée sub 2) à leur encontre.

3) **Banqueroute frauduleuse / abus de biens sociaux / paiement de dividendes fictifs**

a) Quant aux paiements de loyer :

Le Ministère Public reproche aux 3 prévenus, entre le 1er septembre 2006 et le 3 septembre 2007, d'avoir en tant que dirigeants de la société **SOC1.)**, fait des biens de la société **SOC1.)** un usage contraire à l'intérêt de celle-ci et à des fins personnelles, en faisant payer à la société **SOC1.)** le loyer de la maison prise en location à titre privé par **X.)** à (...),(...), comme suit :

Date (valeur) paiement par SOC1.) S.A. du loyer à partir du compte BQUE1.) IBAN LU(...)	Montant
01.09.2006	2.800,00
01.10.2006	2.800,00
01.11.2006	2.800,00
01.12.2006	2.800,00
01.01.2007	2.800,00
01.02.2007	2.800,00
01.03.2007	2.800,00
01.04.2007	2.800,00
08.05.2007	2.800,00
01.06.2007	2.800,00
01.08.2007	2.800,00
01.09.2007	2.800,00
Total	33.600,00€

A l'audience, les deux prévenus n'ont pas contesté que la société **SOC1.)** avait pris en location une maison sise à (...) et avait payé les loyers y afférents.

Lors de leur audition par les agents de police, les 3 prévenus ont confirmé que pendant une année, **X.)** et **Z.)** ont habité dans cette maison.

A l'audience, **X.)** a prétendu qu'il n'a jamais habité cette maison, qu'il avait une adresse en France et qu'il n'a utilisé la maison qu'à des fins de représentation afin d'y accueillir des clients.

Entendu sur la raison pour laquelle le bail a été résilié, **X.)** a déclaré à l'audience qu'en 2007, le chiffre d'affaires de la société **SOC1.)** avait baissé et qu'il s'agissait

d'abaisser les frais. Il a cependant également précisé que l'Administration des Contributions Directes avait refusé que les loyers soient pris en considération comme charges d'exploitation de la société **SOC1.)** et que la situation a dû être régularisée.

Au lieu de rembourser la société des frais exposés par elle, **X.)** a déclaré que la régularisation se serait faite par inscription dans son compte courant.

Aucune inscription relative aux paiements de loyer ne ressort cependant de l'analyse du compte courant de **X.)**.

Il est partant établi que la société **SOC1.)** a pris en location, pour un montant total de 33.600,- euros, une maison sise à (...), maison qui a été gratuitement mise à disposition de **X.)** qui y a résidé pendant une année.

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

L'infraction d'abus de biens sociaux requiert ainsi la réunion des éléments constitutifs suivants:

- 1) la qualité de dirigeant
- 2) un usage des biens sociaux ou du crédit de la société
- 3) un usage contraire à l'intérêt social
- 4) une intention délictueuse respectivement un dol spécial.

Ad 1) et 2) : Il ressort des développements qui précèdent que les trois prévenus avaient la qualité de dirigeant de droit de la société **SOC1.)** et qu'il a été fait usage des deniers de la société afin de payer les loyers.

ad 3) L'acte d'usage contraire à l'intérêt social est défini de façon très large par la jurisprudence. Il s'agit de tout acte qui porte effectivement atteinte au patrimoine social (CSJ, 18 mars 2009, n° 132/09 X).

Il appartient aux prévenus de rapporter la preuve que les dépenses sont en relation avec l'objet social de la société (CSJ, 21 novembre 2012, n° 533/12 X).

Le Tribunal relève que les prévenus affirment à l'audience, mais ne prouvent pas que la maison ait servi uniquement à des fins de représentation. Au contraire, ils disent avoir accepté le redressement de l'Administration des Contributions Directes ayant refusé la prise en compte des dépenses de loyer au titre des charges d'exploitation de la société.

Le mandataire des prévenus a encore conclu à l'audience qu'au cas où la société avait officiellement attribué la maison comme logement de fonction à **X.)**, personne n'y verrait un problème. Dans pareille hypothèse, les frais de location auraient certes pu

être pris en compte par la société, mais ils auraient également dû être imposés fiscalement comme avantage en nature par le prévenu X.) – ce que X.) n'a cependant pas fait. L'argument du mandataire des prévenus n'est partant pas fondé.

Le Tribunal en conclut que les paiements de loyer ont été effectués dans un intérêt contraire à l'intérêt social.

Il y a par conséquent lieu de retenir que cet argent n'a pas été utilisé dans l'intérêt de la société **SOC1.**)

ad 4) L'abus de biens sociaux est une infraction intentionnelle. L'intention s'entend de la mauvaise foi du dirigeant, de sa connaissance ou sa conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de ses agissements (CSJ, 18 mars 2009, précité). L'usage doit avoir été fait à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

Il ressort certes du dossier répressif que X.) a, *a priori*, seul habité cette maison, à l'exclusion de Y.) et Z.)

Il résulte cependant également du dossier que les trois prévenus étaient au courant de la location de la maison et qu'ils l'ont du moins tacitement avalisé en ne s'y opposant pas.

En l'espèce, et au vu des développements qui vont suivre, il y a lieu de conclure que chacun des trois prévenus a tiré ses avantages personnels respectifs de la société **SOC1.**), avantages qui ont été avalisés par tous les administrateurs.

L'intérêt personnel de chaque administrateur, y compris des deux administrateurs n'ayant pas habité la maison, en donnant son accord (tacite) à la location de la maison résulte dès lors de son espérance de pouvoir, lui aussi, obtenir des avantages qui n'étaient pas nécessairement compatibles avec l'intérêt social de la société **SOC1.**)

L'infraction d'abus de biens sociaux est partant établie dans le chef de chacun des trois administrateurs.

b) Quant aux paiements de la société de nettoyage :

Le Ministère Public leur reproche dans le même contexte d'avoir, entre le 29 septembre 2006 et le 17 octobre 2007, en tant que dirigeants de la société **SOC1.**), fait des biens de la société **SOC1.**) un usage contraire à l'intérêt de celle-ci et à des fins personnelles, en faisant payer à la société **SOC1.**) les factures émises par **SOC4.**) S.A. en exécution du contrat n°0609-88 du 29 septembre 2006 en relation avec des prestations de nettoyage effectuées par **SOC4.**) S.A. au domicile privé de X.) à (...),(...) , pour un montant total de 4.300,13 euros.

Il n'est pas contesté par les prévenus que la société **SOC1.**) a payé les frais relatifs au nettoyage de la maison sise à (...),(...).

Les frais de nettoyage étant connexes aux frais de de location de la maison, ils suivent le même sort que ceux-ci et les trois prévenus sont à retenir dans les liens de l'infraction d'abus de biens sociaux.

c) Quant virement de 400.000 euros :

Le Ministère Public leur reproche encore d'avoir, entre le 6 juin 2007, date du virement du montant de 400.000 euros du compte **BQUE1.)** IBAN LU(...) sur le compte **BQUE2.)** IBAN LU(...) de la société **SOC2.)** d'avoir en tant que dirigeants de la société **SOC1.)**, fait des biens de la société **SOC1.)** un usage contraire à l'intérêt de celle-ci pour favoriser la société **SOC2.)** dans laquelle ils était intéressés directement ou indirectement en procédant au virement du montant de 400.000 euros.

Il est constant en cause que la société **SOC1.)** a viré le 6 juin 2007 le montant de 400.000 euros à la société **SOC2.)**, avec la mention « PRÊT COURT TERME ».

A l'audience, les prévenus ont estimé qu'il s'agissait d'une « avance sur dividendes », vu que la société **SOC1.)** avait fait en 2005 et 2006 d'importants bénéfices. Cette avance sur dividendes, intitulée « PRÊT COURT TERME » dans le virement, aurait été prise en compte par la suite dans le cadre de l'établissement des comptes.

L'article 72-2 de la loi précitée du 10 août 1915 fixe les conditions aux termes desquelles le conseil d'administration d'une société peut procéder à un versement d'acomptes sur dividendes. En l'espèce, aucune des conditions de l'article 72-2 n'a été cependant remplie.

Aucun élément du dossier répressif ne permet partant de conclure à l'existence d'un acompte sur dividendes.

Au contraire, il ressort du dossier répressif que le virement litigieux a été effectué le 6 juin 2007 et que le 8 juin 2007, la société **SOC2.)** a procédé à l'acquisition d'une maison sise à (...), au prix de 950.000 euros, prix qui a été payé à la signature de l'acte.

Il ressort encore de l'analyse faite par le Tribunal de l'historique des comptes généraux, compte (...) libellé « DEBITEURS **SOC2.)** SA » (pièce 7 de la farde de pièces versée par le mandataire des prévenus **X.)** et **Y.)**), que le virement litigieux y est inscrit avec le commentaire « prêt à **SOC2.)** suivant **X.)** ».

Le Tribunal en conclut que le virement litigieux est, tout au plus, à considérer comme prêt, sinon comme prélèvement sans aucune contrepartie, au profit de la société **SOC2.)**, société détenant 30/31 actions de la société **SOC1.)** et dont les 3 prévenus sont les bénéficiaires économiques.

Le Tribunal se réfère aux développements qui précèdent en ce qui concerne l'abus de biens sociaux.

Ad 1) : La qualité de dirigeant de la société **SOC1.)** des 3 prévenus est établie.

Ad 2) : Concernant l'usage des biens sociaux ou du crédit de la société : l'usage abusif du crédit social consiste à engager la signature sociale, à exposer la société à des paiements ou à des décaissements éventuels, et, plus généralement, à lui faire courir des risques qui ne lui incombent pas. (...) Est sanctionné ici le simple risque de l'opération que l'atteinte au crédit implique. C'est l'aléa du décaissement qui caractérise l'abus du crédit. (Agathe Lepage, Manuel – Droit pénal des affaires, Editions Litec, 2^e édition, n°766).

En l'espèce, la société **SOC2.)**, société mère de la société **SOC1.)**, avait un besoin de financement, et la société **SOC2.)** lui a viré les fonds nécessaires, que ce soit comme simple virement sans contrepartie ou comme prêt.

Ad 3) : En l'espèce, la société **SOC1.)** n'avait aucun intérêt à ce que son actionnaire majoritaire puisse acquérir un bien immobilier et à procéder au financement de ce bien.

Elle n'avait en outre aucun intérêt à accorder un prêt à une société, prêt qui n'était aucunement garanti et dont les prévenus ne peuvent même pas fournir la moindre trace écrite.

Ad 4) : En l'espèce, les trois prévenus, bénéficiaires économiques de la société **SOC2.)**, avaient un intérêt personnel certain à ce que la société **SOC2.)** puisse investir dans le bien immobilier, aux frais et détriments de la société **SOC1.)**.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux sont dès lors réunis et l'infraction libellée sub c) est partant établie à l'égard des 3 prévenus.

d) Quant au virement de 50.000 euros à **B.)** :

Le Ministère Public reproche encore aux prévenus, principalement, le 29 juillet 2008, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en leur qualité de dirigeant de la société **SOC1.)** pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif en procédant au virement du montant de 50.000 euros au profit de leur père **B.)**, sinon, subsidiairement d'avoir fait des biens de la société **SOC1.)** un usage contraire à l'intérêt de celle-ci et à des fins personnelles en procédant à ce virement.

Il est constant en cause que la société **SOC1.)** a procédé le 29 juillet 2008 à un virement de 50.000 euros au profit de **B.)**, père des trois prévenus.

Le virement ayant eu lieu avant la date fixée pour la cessation des paiements, l'infraction de banqueroute frauduleuse est dès à présent à écarter et il y a lieu d'analyser si le virement est susceptible de constituer un abus de biens sociaux.

Il ressort des déclarations des trois prévenus qu'ils ne se sont à aucun moment opposé à ce que leur père puisse bénéficier d'un virement de 50.000 euros. Selon leurs déclarations, la société **SOC1.)** a fait un prêt à **B.)**, prêt qui aurait été remboursé par la suite.

Le Tribunal se réfère aux développements sous a) et c) concernant l'abus de biens sociaux.

L'analyse de la matérialité de l'infraction d'abus de biens sociaux se fait au moment de l'opération litigieuse, partant au jour du 29 juillet 2008.

A ce moment, la société **SOC1.)** a viré un montant considérable au profit du père des trois prévenus et lui a, selon les déclarations des prévenus, accordé un crédit. Non seulement que ce crédit n'était aucunement documenté, mais de plus, la société courait le risque d'un éventuel non remboursement des fonds.

En accordant ce crédit et en virant le montant de 50.000 euros à leur père, les prévenus ont fait des fonds de la société un usage contraire à l'intérêt social, et ce à des fins personnels, à savoir à faire une faveur au profit d'un membre de leur famille, à savoir de leur père.

Il y a partant lieu à retenir les trois prévenus dans les liens de l'infraction libellée, à titre subsidiaire, sub d).

e) Quant au virement de 50.000 euros à Z.) :

Le Ministère Public reproche sub e) aux prévenus, principalement, le 29 juillet 2008, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en leur qualité de dirigeant de la société **SOC1.)** pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif en procédant au virement du montant de 50.000 euros au profit de **X.)**, sinon, subsidiairement d'avoir fait des biens de la société **SOC1.)** un usage contraire à l'intérêt de celle-ci et à des fins personnelles en procédant à ce virement.

Il est constant en cause que la société **SOC1.)** a procédé le 29 juillet 2008 à un virement de 50.000 euros au profit de **X.)**.

Le virement ayant eu lieu avant la date fixée pour la cessation des paiements, l'infraction de banqueroute frauduleuse est dès à présent à écarter et il y a lieu d'analyser si le virement est susceptible de constituer un abus de biens sociaux.

Il ressort des déclarations des prévenus que ce virement aurait été pris en compte dans l'établissement des comptes de la société **SOC1.)**.

Il ressort effectivement de l'analyse faite par le Tribunal de l'historique des comptes généraux, compte (...) intitulé « C/C MR (...) », que le virement y est inscrit en date du 29 juillet 2008, le compte présentant à partir de cette date un solde négatif de - 50.000 euros. Ce solde débiteur n'a été apuré que par des écritures comptables du 29 octobre 2008 et du 31 décembre 2008.

Les comptes courants d'associés s'analysent comme des prêts effectués par un associé, personne physique ou morale, à la société dont il est le membre. Il arrive parfois que le crédit soit, à l'inverse, consenti ou subi par la société elle-même, le compte courant

pouvant alors devenir débiteur, situation en principe anormale dans les sociétés à risques limités. (Cour, 9 mars 2011, n°129/11 X)

D'après la doctrine « les dirigeants de société ne peuvent pas utiliser leur entreprise comme une banque à leur usage personnel, à court terme et (sous-entendu) à un taux d'intérêt nul. La seule position débitrice, sans justification, du compte courant, suffit à caractériser le délit » (L'abus de biens sociaux par Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner, A l'épreuve de la pratique, p 167).

En l'espèce, les trois prévenus ont profité et géré la société de manière à en tirer des avantages multiples, notamment en se faisant accorder des avantages financiers indus, voire à s'accorder des prêts, sans respecter une stricte séparation entre les comptes de la société et l'intérêt social de celle-ci d'une part, et, d'autre part, leurs comptes et intérêts personnels.

Au vu des développements ci-dessus, les trois prévenus sont à retenir dans les liens de l'infraction d'abus de biens sociaux.

f) Quant aux véhicules immatriculés au nom de la société SOC1.) :

Le Ministère Public reproche, sub f), aux trois prévenus, principalement, entre le 28 novembre 2008 et le 31 décembre 2008, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de la société SOC1.) pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif en procédant à la vente des véhicules suivants au bénéfice de la société SOC2.), sans exiger le paiement du prix stipulé sur les factures, sinon, subsidiairement, d'avoir en tant que dirigeants de la société SOC1.), fait des biens de la société SOC1.) un usage contraire à l'intérêt de celle-ci pour favoriser la société SOC2.) dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement en procédant à la vente des véhicules suivants au bénéfice de la société SOC2.), sans exiger le paiement du prix stipulé sur les factures :

Véhicule	N° Châssis	Date vente	Prix de vente indiqué sur facture à SOC2.)
BMW 645	WBAEK71060B302577	28.11.2008	24.955,00
PORSCHE 997	WP0ZZZ99Z6S775276	28.11.2008	50.000,02
AUDI A3	WAUZZZ8P46A052315	31.12.2008	5.002,50
CAMIONNETTE SPRINTER	WDB9036631R636051	28.11.2008	5.002,50
AUDI Q7	WAUZZZ4L97D029339	28.11.2008	30.015,00
Total			114.977,00

La date de cessation des paiements de la société SOC1.) a été fixée au 1^{er} novembre 2008.

Il y a lieu d'analyser dès lors si les prévenus se sont rendus coupables de l'infraction de banqueroute frauduleuse en cédant les véhicules à la société SOC2.).

En l'espèce, il est constant en cause que la société SOC1.) a vendu toutes les voitures lui appartenant à la société SOC2.), une société de participations financières (sic). Ces ventes ont été faites en novembre 2008, respectivement au 31 décembre 2008.

Les prévenus ont indiqué qu'au moment de la vente des actions de la société **SOC1.**), ils ont tout fait pour vider la société afin de pouvoir vendre une coquille vide, sans actif et sans passif – dans ce contexte, ils font cependant abstraction de l'importante dette auprès de l'Administration des Contributions Directes relatif aux exercices 2005 à 2007.

Alors que, selon **X.**), ils n'ont pas su vendre les voitures à un bon prix eu égard à la crise financière, ils ont pris la décision de les vendre à la société **SOC2.**).

Il n'est cependant pas contesté que la société **SOC2.)** n'en a jamais payé le prix – selon les prévenus, le prix de vente a été régularisé par des écritures comptables.

Il ressort de l'analyse de l'historique des comptes de la société **SOC1.)**, compte (...) intitulé « **DEBITEURS SOC2.) S.A.** », qu'en date du 12 décembre 2008, un montant de 109.974,50 euros a été débité de ce compte, correspondant au prix de ventes des voitures, à l'exception du prix de la voiture Audi A3. Le prix de cette voiture n'y a cependant jamais été inscrit.

En outre, en date du 12 décembre 2008, le solde de du compte de la société **SOC2.)** était largement débiteur, et il n'a été créditeur de 5.670 euros qu'à partir du 19 décembre 2008, date où un montant de 635.000 euros y a été crédité avec la mention « distribution dividende 19.12.2008 ».

Au regard de ces inscriptions comptables, les prévenus plaident qu'aucune infraction ne pourrait leur être reproché en lien avec la vente des voitures.

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 premier lieu, le Tribunal conclut de l'analyse de l'historique des comptes versé en cause par le mandataire des prévenus que le prix de vente de la voiture Audi A3 n'y a jamais été inscrit et que l'élément matériel du détournement de la voiture Audi A3 est dès lors rapporté.

Quant au prix des 4 autres voitures, évalué à 109.974,50 euros : en date du 12 décembre 2008, date où la créance de la société **SOC1.)** envers la société **SOC2.)** a été inscrite dans les comptes de la société **SOC1.)**, la société **SOC1.)** avait une créance sur la société **SOC2.)** de 520.000 euros avant l'inscription, respectivement de 630.000 euros après l'inscription.

Les voitures ont partant été cédées par la société **SOC1.)** à son actionnaire principal qui, à ce moment, avait un compte-courant débiteur de plus de 500.000 euros.

Une telle cession s'analyse comme un acte de détournement, sans contrepartie aucune pour la société **SOC1.)**.

Afin de justifier qu'il y a eu un paiement des voitures, le mandataire des prévenus invoque une « avance sur dividendes sur base des résultats de 2006 et de 2007 », décidée à l'unanimité le 12 décembre 2008 par le conseil d'administration de la société **SOC1.)**.

Cette décision a cependant été prise par le conseil d'administration de la société **SOC1.)** en violation flagrante des dispositions de l'article 72-2 de la loi précitée du 10 août 1915, toutes les conditions y énumérées n'ayant pas été remplies (cf. ci-dessous sub g).

L'écriture comptable relative à cette « avance sur dividendes » ne saurait partant constituer un apurement des dettes de la société **SOC2.)** envers la société **SOC1.)** et anéantir le détournement reproché par le Ministère Public aux prévenus.

Le Tribunal en conclut que l'élément matériel de l'infraction de banqueroute frauduleuse est partant établi pour les 5 voitures cédées à la société **SOC2.)**.

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 l'espèce, il résulte de l'ensemble des déclarations des prévenus, tout au long de la procédure, qu'ils avaient pour seul but de vider la société **SOC1.)**, par tous moyens, de ses actifs, sans prendre en charge cependant les dettes de la société **SOC1.)** et notamment les dettes importantes auprès de l'Administration des Contributions Directes. Par des écritures comptables farfelues et dénuées de base légale, ils ont tenté d'équilibrer leurs comptes courants personnels ainsi que les comptes courants de la société **SOC2.)** dans les livres de la société **SOC1.)** afin d'éviter que le curateur,

respectivement le prétendu repreneur de la société **SOC1.)** (dont il n'y a aucune trace au dossier répressif) puisse se retourner contre eux.

La mauvaise foi des trois prévenus est partant établie.

Au vu de ce qui précède, il est établi qu'ils se sont rendu coupables de banqueroute frauduleuse.

g) Quant au montant de 635.000 euros :

Le Ministère Public finalement aux trois prévenus, principalement, le 19 décembre 2008, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en leur qualité de dirigeants de la société **SOC1.)** pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif en transférant le montant de 650.000 euros à la société **SOC2.)** dont ils étaient administrateurs et bénéficiaires économiques, subsidiairement, d'avoir fait des biens de la société **SOC1.)** un usage contraire à l'intérêt de celle-ci pour favoriser la société **SOC2.)** dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement en transférant le montant de 650.000 euros au profit de la société **SOC2.)** et, plus subsidiairement, d'avoir en leur qualité d'administrateurs de la société **SOC1.)** procédé à un versement d'acomptes sur dividendes sans avoir établi un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution aient été suffisants, en procédant aux versements d'acomptes de dividendes suivants au bénéfice de la société-mère de la société **SOC1.)**, à savoir **SOC2.)**, et dont les administrateurs sont **Z.)**, **X.)** et **Y.)**, en procédant au transfert du montant de 650.000 euros en faveur de la société **SOC2.)**.

Il est constant en cause que par décision unanime du conseil d'administration de la société **SOC1.)** du 12 décembre 2008, il a été décidé « de procéder à une avance sur dividende à hauteur de 655.000 euros sur base des résultats de 2006 et 2007 ».

Il ressort des procès-verbaux des assemblées générales des actionnaires de la société **SOC1.)** que les actionnaires n'ont jamais décidé une distribution de dividendes et que les résultats des différents exercices sociaux ont toujours été reportés.

Le Ministère Public reproche en premier lieu d'avoir transféré le montant de 650.000 euros à la société **SOC2.)**.

Force est de constater cependant qu'un tel transfert ne ressort pas des pièces versées au dossier répressif, aucun virement de cette somme n'a été établi au profit de la société **SOC2.)**.

Les infractions libellées à titre principal et à titre subsidiaire ne sont partant pas établies en l'espèce.

En dernier ordre de subsidiarité, le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir violé l'article 72-2 de la loi précitée du 10 août 1915, sanctionné par l'article 167 de la même loi.

L'article 167 de la loi de 1915 prévoit que :

« Sont punis de la même peine [un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 5.000 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement], les gérants ou administrateurs qui, en l'absence d'inventaires, malgré les inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré la répartition aux actionnaires de dividendes ou d'intérêts non prélevés sur les bénéfices réels ainsi que les administrateurs qui contreviennent aux dispositions de l'article 72-2 ».

Le Tribunal se réfère aux développements ci-dessus en ce qui concerne les dispositions de l'article 72-2 de la loi de 1915.

En l'espèce, sur base d'une décision des administrateurs de la société **SOC1.)**, prise en violation flagrante des dispositions de l'article 72-2, des acomptes sur dividendes ont été comptabilisés dans les comptes versés au Tribunal par le mandataire des prévenus afin de démontrer que ni eux, ni la société **SOC2.)** n'avaient des dettes envers la société en faillite.

Le fait que l'attribution des dividendes n'a pas engendré des flux financiers mais uniquement des écritures comptables afin d'apurer les dettes des actionnaires de la société est sans incidence sur la matérialité de l'infraction.

En l'espèce, tel qu'il a été relevé ci-dessus, les administrateurs de la société **SOC1.)** ont agi de mauvaise foi.

L'infraction à l'article 167 de la loi de 1915 est partant établie à leur encontre.

4) Défaut de publication de bilans (société SOC2.) :

Le Ministère Public reproche en dernier lieu aux prévenus depuis le 1er août 2007, respectivement le 1er août 2008, respectivement le 1er août 2009, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg, en infraction à l'article 163 de la loi précitée du 10 août 1915 de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes des années 2006, 2007 et 2008 relatifs à la société **SOC2.) S.A.**

Les prévenus, tout en admettant les faits, ont argumenté qu'ils ont chargé une fiduciaire afin de procéder aux différentes publications.

Le fait de charger une fiduciaire de l'établissement des comptes n'exonère cependant pas les administrateurs d'une société anonyme de leur obligation personnelle afin de faire approuver et publier les comptes de pertes et profits et le bilan de la société.

En omettant de le faire, ils ont enfreint à l'article 163 précité.

Il y a dès lors lieu de les retenir dans les liens de l'infraction libellée sub 4) à leur encontre.

Les prévenus X.), Y.) et Z.) sont dès lors **convaincus** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et les dépositions sous la foi du serment du témoin Maître Myriam PAQUET :

« X.), Y.) et Z.), préqualifiés,

comme co-auteurs, ayant commis les infractions ensemble,

A) en leur qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société SOCL.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), déclarée en faillite sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale, suivant jugement commercial n°1312/2009 (faillite 507/2009) rendu le 30 octobre 2009 par la IIème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

1) Banqueroute simple

a) depuis le 1^{er} novembre 2008, au siège de la société SOCL.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...),

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société SOCL.) S.A. les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) ;

b) depuis le 1^{er} décembre 2008, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4 du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société SOCL.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...);

2) Défaut de publication de bilans

depuis le 1^{er} août 2009, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu plus exactes,

en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes de l'année 2008 relatif à la société SOCL.) S.A. ;

3) Banqueroute frauduleuse / abus de biens sociaux / paiement de dividendes fictifs

a) entre le 1er septembre 2006, date du premier paiement du loyer, et le 3 septembre 2007, date du paiement du dernier loyer, au siège de la société SOC1.) S.A., établie à L-(...), (...),

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de la société SOC1.) S.A., fait des biens de la société SOC1.) S.A. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles, en faisant payer à la société SOC1.) S.A. loyer de la maison prise en location à titre privé par X.) à (...),(...), comme suit :

Date (valeur) paiement par SOC1.) S.A. du loyer à partir du compte BQUE1.) IBAN LU(...)	Montant
01.09.2006	2.800,00
01.10.2006	2.800,00
01.11.2006	2.800,00
01.12.2006	2.800,00
01.01.2007	2.800,00
01.02.2007	2.800,00
01.03.2007	2.800,00
01.04.2007	2.800,00
08.05.2007	2.800,00
01.06.2007	2.800,00
01.08.2007	2.800,00
01.09.2007	2.800,00
Total	33.600,00€

b) entre le 29 septembre 2006, date de la signature du contrat de nettoyage et le 17 octobre 2007, date du paiement de la dernière facture, au siège de la société SOC1.) S.A., établie à L-(...), (...),

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de la société SOC1.) S.A., fait des biens de la société SOC1.) S.A. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles, en faisant payer à la société SOC1.) S.A. les factures émises par SOC4.) S.A. en exécution du contrat n°0609-88 du 29 septembre 2006 en relation avec des prestations de nettoyage effectuées par SOC4.) S.A. au domicile privé de X.) à (...),(...), comme suit :

N° facture	Date paiement par SOC1.) S.A. à partir du compte BQUE1.) IBAN LU(...)	Montant
88685 86402	21.12.2006	793,50
90900 80025	23.02.2007	405,24
93109 95229	15.03.2007	728,01
97594 99817	23.05.2007	728,11
101991 104461	19.07.2007	822,64
6875 9145	17.10.2007	822,64
Total		4.300,14€

c) le 6 juin 2007, date du virement du montant de 400.000€ du compte BQUE1.) IBAN LU(...) sur le compte BQUE2.) IBAN LU(...) de la société SOC2.) S.A., au siège de la société SOC1.) S.A., établie à L-(...), (...),

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de la société SOC1.) S.A., fait des biens de la société SOC1.) S.A. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci pour favoriser la société SOC2.) S.A. dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement en procédant au virement du montant de 400.000€ du compte BQUE1.) IBAN LU(...) sur le compte BQUE2.) IBAN LU(...) de la société SOC2.) S.A. ;

d) le 29 juillet 2008, date du virement du montant de 50.000€ du compte CH(...) de la société SOC1.) S.A. auprès du BQUE3.) au profit de B.), au siège de la société SOC1.) S.A., établie à L-(...), (...),

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de la société SOC1.) S.A., fait des biens de la société SOC1.) S.A. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles en procédant au virement du montant de 50.000€ du compte CH(...) de la société SOC1.) S.A. auprès du BQUE3.) au profit de son père B.) ;

e) le 29 juillet 2008, date du virement du montant de 50.003,12€ du compte CH(...) de la société SOC1.) S.A. auprès du BQUE3.) au profit de X.), au siège de la société SOC1.) S.A., établie à L-(...), (...),

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'avoir en tant que dirigeant de droit, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'elle savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce, d'avoir en tant que dirigeant de la société SOC1.) S.A., fait des biens de la société SOC1.) S.A. un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles en procédant au virement du montant de 50.003,12€ du compte CH(...) de la société SOC1.) S.A. auprès du BQUE3.) au profit de X.) ;

f) entre le 28.11.2008 et le 31.12.2008, au siège social de la société SOC1.) S.A., établie à L-(...), (...),

en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489, alinéa 3 et 4 du Code pénal, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir détourné une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de la société SOC1.) S.A. pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif en procédant à la vente des véhicules suivants au bénéfice de la société SOC2.) S.A., sans exiger le paiement du prix stipulé sur les factures :

Véhicule	N° Châssis	Date vente	Prix de vente indiqué sur facture à SOC2.)
BMW 645	WBAEK71060B302577	28.11.2008	24.955,00
PORSCHE 997	WP0ZZZ99Z6S775276	28.11.2008	50.000,02
AUDI A3	WAUZZZ8P46A052315	31.12.2008	5.002,50
CAMIONNETTE SPRINTER	WDB9036631R636051	28.11.2008	5.002,50
AUDI Q7	WAUZZZ4L97D029339	28.11.2008	30.015,00
Total			114.977,00

g) le 19 décembre 2008, au siège de la société SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...),

en infraction à l'article 167 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales puni des peines référencées à l'article 166 de ladite loi, d'avoir procédé à des versements de dividendes, en contrevenant à l'article 72-2 de ladite loi,

en l'espèce, d'avoir en leur qualité d'administrateur de la société SOC1.) S.A. procédé à un versement d'acomptes sur dividendes sans avoir établi un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution aient été suffisants, en procédant aux versements d'acomptes de dividendes suivants au bénéfice de la société-mère de la société SOC1.) S.A., à savoir SOC2.) S.A., établie et ayant alors son siège social à (...), L-(...), et dont les administrateurs sont Z.), X.) et Y.) ;

B) en leur qualité de dirigeant de droit de la société SOC2.) S.A., établie et ayant son siège social actuel à L-1140 Luxembourg, 45-47, route d'Arlon, inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...),

depuis le 1er août 2007, respectivement le 1er août 2008, respectivement le 1er août 2009, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes des années 2006, 2007 et 2008 relatifs à la société SOC2.) S.A. . »

PEINES

Plusieurs faits de banqueroute constituent des infractions distinctes qui sont en concours réel entre elles (CSJ, 7 juillet 2009, n° 353/09 ; CSJ, 1er juillet 2009, n° 345/09).

Les infractions retenues à charge des prévenus sont en concours réel entre elles de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 60 du code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

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 conformément à l'article 74 du Code pénal.

Une peine d'amende pourra également être prononcée en application de l'article 77 du Code pénal.

La banqueroute simple est punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans au regard de l'article 489 précité.

L'article 171-1 de la loi précitée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales punit ceux qui auront commis un abus de biens sociaux d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 25.000 euros ou de l'une de ces peines seulement.

L'omission de de publier le bilan est punie, en application des articles 162 et 163 de la loi précitée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'une amende de 500 euros à 25.000 euros.

La violation de l'article 72-2 de la loi précitée du 10 août 1915 est punie aux termes des articles 167 et 166 de la même loi d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 5.000 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

La peine la plus forte est partant celle prévue pour la banqueroute frauduleuse.

X.) et Y.) font plaider que la peine à prononcer devrait être réduite au motif que le délai raisonnable prévu à l'article 6-1 de la Convention Européenne des droits de l'homme (ci-après la CEDH) aurait été dépassé.

Il donne à considérer qu'entre l'ordonnance de renvoi du 29 mai 2013 et la date de la citation à prévenu, le 13 avril 2016, un délai anormalement long s'était écoulé.

Aux termes de l'article 6-1 de la CEDH « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi... ».

Le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non in abstracto. Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme, pour apprécier le délai raisonnable d'un procès; aucun n'étant toutefois prédominant : 1) la complexité de l'affaire en fait et en droit, en nombre de parties, en difficultés de preuves etc., 2) du comportement du prévenu (sans exiger qu'il facilite la preuve des accusations portées contre lui et enfin 3) le comportement des autorités nationales compétentes (S.GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, no 376, p. 263).

En considérant ce qui précède le Tribunal estime que le délai raisonnable a été dépassé alors qu'aucun acte n'a été posé dans les 3 ans entre le l'ordonnance de renvoi et la citation à prévenu.

Il s'ensuit que le moyen relatif à la réduction de la peine à prononcer en raison du dépassement du délai raisonnable est fondé, de sorte qu'il y a lieu de tenir compte de cet élément dans la fixation de la peine à prononcer.

Dans le cadre de la fixation de la peine, le Tribunal tient également compte du rôle prédominant de X.) dans le cadre de la gestion de la société SOCI.). C'est lui qui était, au moment des faits, l'administrateur délégué qui a pris les décisions.

Le Tribunal condamne en conséquence X.) à une peine d'emprisonnement de **12 mois** et à une amende de **1.500 euros**, Y.) à une peine d'emprisonnement de **6 mois** et à une amende de **850 euros** et Z.) à une peine d'emprisonnement de **6 mois** et à une amende de **850 euros**.

Alors que les deux prévenus présents à l'audience n'ont pas encore été condamnés à une peine privative de liberté, ils ne sont pas indignes d'une certaine clémence du Tribunal. Il y a donc lieu d'assortir les peines d'emprisonnement à prononcer à leur encontre du **sursis intégral**.

PUBLICATION DU JUGEMENT

Conformément à l'article 583 du code de commerce qui prévoit que les jugements rendus en vertu des articles 573 à 578 du même code 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 « Luxemburger Wort » et « Tageblatt ».

REINTEGRATION

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 (...).

Le Tribunal a retenu à charge des trois prévenus l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné le prix de vente de 114.977 des 5 voitures de la société **SOC1.)** et ainsi soustrait à la masse des créanciers cette somme.

Le tribunal correctionnel ordonne partant la réintégration à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC1.)** de la somme de 114.977 euros correspondant à la valeur des objets frauduleusement soustraits à la masse de la faillite par les prévenus, avec les intérêts légaux à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde

III. Au civil

A l'audience du 9 juin 2016, Maître Myriam PAQUET, avocat à la Cour, prise en sa qualité de curateur de la société anonyme **SOC1.) S.A.** s'est constitué partie civile contre les prévenus **X.), Y.) et Z.)**.

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

Il y a lieu de donner acte au demandeur au civil de sa constitution de partie civile.

Le Tribunal est en principe compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard des prévenus **X.), Y.) et Z.)**.

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

Les dommages et intérêts que le Tribunal peut accorder le cas échéant à la masse ne seront pas destinés à réparer le préjudice subi par les créanciers du fait de la cessation des paiements de leur débiteur, c'est-à-dire la différence entre le montant des

créanciers et le dividende. La cessation de paiements n'est pas comme telle le dommage résultant de l'état de banqueroute. Les dommages et intérêts devront réparer le préjudice particulier découlant d'un ou de plusieurs faits constitutifs de banqueroute (cf A.Honorat note sous Cass.fr., 04.10.1974, D.1975, p.328).

Pour que la constitution de partie civile soit recevable, il faut un préjudice particulier distinct du montant de la créance, résultant directement de l'infraction (cf. M-C SORINDO in « Delit de banqueroute », no 200).

La demande concernant les montants des différentes déclarations de créance est partant d'ores-et-déjà à rejeter.

Concernant le montant de 114.977 représentant le prix de vente des voitures, au vu de la mesure de réintégration à la masse qui a été ordonnée, ce préjudice est couvert, de sorte que la partie civile est à déclarer non fondée. Le prévenu ne peut en effet être tenu à une double réparation en espèces une fois au titre de la réintégration à la masse ordonnée, et une deuxième fois au titre des dommages-intérêts alloués (CSJ, 31 mars 2009, n° 182/09 V).

Le Tribunal a retenu que les trois prévenus ont commis des abus de biens sociaux pour les montants suivants :

Loyers :	33.600,00 euros
Frais de nettoyage :	4.300,14 euros
Virement à la société SOC2.) :	400.000,00 euros
Virement à B.) :	50.000,00 euros
Virement à X.) :	50.003,12 euros
<hr/> Total :	<hr/> 537.903,26 euros

La société **SOC1.)** a partant subi un préjudice de 537.903,26 euros suite aux différents abus de biens sociaux commis par les trois prévenus.

La demande du curateur de la société **SOC1.)** est partant à déclarer fondée pour ce montant, avec les intérêts légaux à partir du jour de la faillite, soit le 30 octobre 2009, jusqu'à solde.

Concernant le montant de 650.000,- euros : ce prétendu « acompte sur dividendes » n'a pas engendré des flux financiers, mais uniquement des écritures comptables, de sorte qu'aucun préjudice direct n'en est né.

La demande du curateur est dès lors à déclarer non fondée de ce chef.

Il y a partant lieu à condamner **X.), Y.)** et **Z.)** solidairement au paiement de la somme de 537.903,26 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la faillite, soit le 30 octobre 2009, jusqu'à solde, au curateur de la société **SOC1.)** S.A.

PAR CES MOTIFS:

la douzième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, les prévenus et leur mandataire entendus en leurs explications, moyens de défense et conclusions au civil, le demandeur au civil entendu en ses conclusions, et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

AU PENAL

X.) :

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **douze (12) mois**, à une amende de **mille cinq cents (1.500) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 40,37 euros;

f i x e la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à trente (30) jours ;

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

a v e r t i t X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal ;

Y.) :

c o n d a m n e Y.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois**, à une amende de **huit cent cinquante (850) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 40,52 euros;

f i x e la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à dix-sept (17) jours ;

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

a v e r t i t Y.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal ;

Z.):

c o n d a m n e Z.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois**, à une amende de **huit cent cinquante (850) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 40,52 euros;

f i x e la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à dix-sept (17) jours ;

c o n d a m n e X.), Y.) et Z.) solidairement aux frais des infractions commises ensemble ;

o r d o n n e que le présent jugement soit affiché en la salle d'audience du Tribunal de commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de trois mois et qu'il soit inséré par extrait dans les journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout aux frais du contrevenant ;

o r d o n n e la réintégration à la masse de la faillite de la société anonyme **SOC1.) S.A.**, de la somme de **cent quatorze mille neuf cent soixante-dix-sept (114.977) euros**, correspondant à la valeur des biens frauduleusement soustraits à la masse de la faillite ;

c o n d a m n e X.), Y.) et Z.) solidairement à payer à la société anonyme **SOC1.) S.A.** en faillite, la somme de **cent quatorze mille neuf cent soixante-dix-sept (114.977) euros**, avec les intérêts légaux à partir du jour de la faillite, soit le 30 octobre 2009, jusqu'à solde ;

AU CIVIL

Partie civile du curateur de la société anonyme **SOC1.) S.A.** contre X.), Y.) et Z.)

d o n n e a c t e au demandeur au civil Maître Myriam PAQUET de sa constitution de partie civile ;

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

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

la **d i t** fondée et justifiée pour le montant de **cinq cent trente-sept mille neuf cent trois virgule vingt-six (537.903,26 euros) euros** avec les intérêts légaux à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde ;

c o n d a m n e X.), Y.) et Z.) solidairement à payer à Myriam PAQUET, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC1.) S.A.**, le montant de **cinq cent trente-sept mille neuf cent trois virgule vingt-six (537.903,26 euros) euros** avec les intérêts légaux à partir du 30 octobre 2009, jour de la faillite, jusqu'à solde ;

c o n d a m n e X.), Y.) et Z.) aux frais de la demande civile dirigée contre eux.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 50, 60, 66, 74, 77 et 489 du code pénal, des articles 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle, de l'article 6-1 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme, des articles 440, 574 4°, 576 et 577 2° du Code de commerce et des articles 72-2, 162, 163, 166, 167 et 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui furent désignés à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Gilles MATHAY, premier juge, et Jackie MORES, juge-déléguée, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Michèle FEIDER, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Juan RAINERI, greffier assumé, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.