

publ. Jugt.  
1 x exp/s.

### AUDIENCE PUBLIQUE DU 14 FÉVRIER 2019

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

Dans la cause du ministère public contre

**le prévenu RM**, né le (...) à (...),  
demeurant à (...),

**- p r é v e n u -**

en présence de:

Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur au nom et pour compte de la masse des créanciers de la faillite de la **société RC**, ayant été établie et ayant eu son siège social à (...)

**partie civile** constituée contre le prévenu RM, préqualifié,

---

### **FAITS :**

Par citation du 27 décembre 2018 Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a cité le prévenu à comparaître à l'audience publique du 14 janvier 2019 devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

**infractions aux articles 440, 574, 576 et 577 du Code de commerce, sanctionnés par l'article 489 du Code pénal, aux articles 1500-1 et 1500-11 (anciennement les articles 163 et 171-1) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et aux articles 1<sup>er</sup> et 22 de l'ancienne loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.**

A cette audience Monsieur le vice-président constata l'identité du prévenu, lui donna connaissance des actes qui ont saisi le Tribunal et l'informa de ses droits de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même.

Les témoins Maître Kamilla LADKA, DE et FA furent entendus séparément en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code de procédure pénale.

Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société RC, se constitua partie civile au nom et pour compte de la société RC, contre le prévenu préqualifié. Elle donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par le vice-président et le greffier.

Le prévenu RM fut entendu en ses explications et moyens de défense lesquels furent plus amplement développés par Maître Mourad SEBKI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du ministère public, Monsieur Pascal COLAS, premier substitut du procureur d'Etat, résuma l'affaire au pénal 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 JUGEMENT QUI SUIT :**

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Parquet sous la notice numéro 31896/10/CD à charge du prévenu.

Vu l'ordonnance numéro 83/18 rendue le 17 janvier 2018 par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, renvoyant le prévenu RM, par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle du même Tribunal du chef de banqueroute frauduleuse par détournement d'actifs sinon d'abus de biens sociaux, du chef de banqueroute simple (en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce sanctionné par l'article 489 du Code pénal en en infraction aux articles 574 5° et 576 du Code de commerce sanctionnés par l'article 489 du Code pénal) ainsi que du chef d'infractions à l'article 1500-2 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et du chef de défaut d'autorisation d'établissement.

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

Vu la citation du 27 décembre 2018 régulièrement notifiée au prévenu.

Aux termes de la citation, ensemble l'ordonnance de renvoi, le ministère public reproche au prévenu,

1. entre le 24 octobre 2007 et le 9 décembre 2010 et notamment aux dates indiquées ci-dessous, aux anciens sièges sociaux de la société RC en faillite (ci-après la société RC), établis à (...) ainsi qu'à (...),

principalement, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir détourné une partie de l'actif de la société RC, déclarée en état de faillite sur aveu suivant jugement commercial du 9 décembre 2010, en procédant à des détournements, des prélèvements respectivement des virements non comptabilisés et non justifiés, et notamment les détournements suivants :

- 1) détournement d'appareils électro-ménagers pour une valeur totale de 44.020,65 € suivant factures de la société E des 11.10.2010, 03.12.2010, 04.12.2010, 05.12.2010 et 08.12.2010 ;
- 2) détournement de marchandises pour une valeur totale de 22.141,03 € suivant factures de la société ST des 28.10.2010, 02.11.2010 et 08.11.2010 ;
- 3) détournement de matériaux de construction pour une valeur totale de 16.264,23€ suivant factures de la société B et commandes des 23.10.2010, 24.10.2010, 27.10.2010, 28.10.2010, 29.10.2010, 03.11.2010, 04.11.2010 et 06.11.2010 ;
- 4) prélèvements d'un montant total de 19.050,00 € du compte courant n° (...) ouvert au nom de la société RC ;
- 5) virement de la somme de 8.000,00 € en date du 14.07.2008 au profit de la société BMC à partir du compte courant n° (...) ouvert au nom de la société RC ;
- 6) virement d'une somme de 16.173,52 € en date du 19.12.2008 du compte à terme n° (...) ouvert au nom de la société RC sur le compte privé de le prévenu RM ;
- 7) prélèvements d'un montant total de 3.500,00 € en date des 05.12.2008 et 08.12.2008 du compte à terme n° (...) ouvert au nom de la société RC ;
- 8) détournement d'une somme de 8.951,46 € en date du 21.06.2010 par encaissement d'une facture client sur son compte privé ;
- 9) détournement d'une somme de 2.651,54 € en date du 22.11.2010 par encaissement d'une facture client sur son compte privé ;

subsidiatement, en sa qualité de gérant de droit et de fait de la société RC, d'avoir de mauvaise foi et à des fins personnelles procédé à des détournements, des prélèvements respectivement des virements non comptabilisés et non justifiés, partant d'avoir fait des biens de cette société et du pouvoir dont il disposait dans cette société un usage qu'il savait contraire aux intérêts de celle-ci, et notamment les détournements, prélèvements et virements énumérés ci-avant sub 1) à 9) ;

**2.** depuis le 20 juin 2007 jusqu'au 9 décembre 2010, aux anciens sièges sociaux de la société RC, établis à (...) et à (...),

A. en sa qualité de gérant de RC en faillite, de s'être rendu coupable de banqueroute simple en ne tenant pas les comptes annuels des années 2007, 2008, 2009 et 2010, sinon en tenant une comptabilité incomplète ou irrégulière ;

B. d'avoir exercé à titre principal et dans un but de lucre une activité indépendante dans le domaine du commerce sans être titulaire d'une autorisation écrite émanant du Ministère compétent ni pour la société RC, ni pour exercer un commerce en nom personnel ;

**3.** après le 9 décembre 2010, en l'étude de Maître Kamilla LADKA à L-1313 Luxembourg, 19-25, rue des Capucins, de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas s'être rendu en personne à une convocation du curateur, Maître Kamilla LADKA, sinon pour ne pas avoir collaboré loyalement avec celle-ci ;

**4.** en date des 31 juillet 2009 et 31 juillet 2010, à (...) et au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, en sa qualité de gérant de la société RC en faillite, de ne pas avoir procédé à la publication des comptes annuels des années sociales 2008 et 2009 par dépôt au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg.

## Les faits

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

La société RC (ci-après la société RC), avec siège social à (...), a été constituée le 20 juin 2007, avec un capital social de 12.500 €, représenté par 125 parts sociales, toutes souscrites par son associé unique, le prévenu RM, demeurant à la même adresse que la société. Au cours d'une assemblée générale extraordinaire du même jour, le prévenu RM a été nommé gérant unique de la société pour une durée indéterminée. L'objet social de cette société consistait dans l'achat, la vente, l'import et l'export de marchandises meubles.

Par la suite, le siège social de la société a été transféré à (...).

Le 3 décembre 2010, le prévenu RM a fait l'aveu au greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, de la cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit de la société RC.

Par jugement commercial numéro (...) du 9 décembre 2010 du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, la société RC a été déclarée sur aveu en état de faillite et Maître Kamilla LADKA a été nommée curatrice. Le même jugement a fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 9 juin 2010.

Le 29 décembre 2010, la banque B a envoyé une déclaration de soupçon de blanchiment au Procureur d'Etat en application de l'article 5(1) point a) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme. Cette déclaration renseigne sur plusieurs transactions à caractère professionnel détectées, après la déclaration en état de faillite de la société RC, sur les trois comptes courant privés de le prévenu RM. Il ressort notamment de cette déclaration que :

- la société RC était titulaire d'un compte courant numéro (...), affichant un solde créditeur de 17,49 € au 22 décembre 2010, sur lequel, hormis un retrait de 150 € et un transfert de 50 € en faveur d'un compte privé du prévenu RM, plus aucun mouvement n'a été enregistré depuis avril 2009 ;
- le prévenu RM est titulaire auprès de la banque B des trois comptes courants suivants, ouverts sous sa racine privée :
  - o le compte numéro (...) renseigne la dénomination RBM. Plusieurs transactions à caractère professionnel, dont la dernière date du 8 juin 2010, ont été enregistrées ;
  - o le compte numéro (...), ouvert au nom du prévenu RM. Sur ce compte, les deux entrées atypiques suivantes, effectuées au cours de la période suspecte, ont été détectées :
    - 21 juin 2010 : 8.951,46 €, reçus de la part de B-K M/Mme, communication : « *solde facture du 16/06/10* » ;
    - 22 novembre 2010 : 2.651,54 € reçus de la part de la société 123, communication : « *facture du 12/11/2010, escompte 3%, 71,31+TVA* » ;
  - o le compte numéro (...), ouvert au nom du prévenu RM. Sur ce compte, deux versement de 2.650 € et de 2.800 € ont été effectués au cours de la période suspecte, notamment le 5 juillet 2010, respectivement le 8 novembre 2010.

Suivant rapport d'activité de la curatrice du 11 août 2011 et des pièces y annexées, la société n'a pas d'actif et un passif de 150.000 €, dont une dette de 50.619,45 € auprès de l'Administration de l'enregistrement et des domaines (l'AED) relative à des bulletins d'impôt de 2007 à 2010, frais, intérêts et amendes inclus, une dette d'un total de **22.141,03 €** auprès de la société ST pour la livraison de marchandises impayées (9 factures émises les 28 octobre ainsi que les 2 et 8 novembre 2010), une dette d'un total de **44.020,65 €** auprès de la société E pour la livraison de marchandises impayées (8 factures émises les 11 octobre ainsi que les 3, 4, 5 et 8 novembre 2010), une dette de **16.264,23 €** auprès de la société B pour la livraison de marchandises impayées (15 factures émises fin octobre, début novembre 2010). La curatrice a fait état d'une collaboration déficiente du prévenu RM. Ce dernier est certes venu en rendez-vous en mars 2011, mais n'a fait état que de son hospitalisation en service psychiatrique pour cause de dépression de décembre 2010 à mars 2011. Quant aux soupçons de détournements d'actifs et d'abus de biens sociaux, le gérant a déclaré ne pas se souvenir des importantes commandes d'électroménager passées fin 2010 à cause de ses « *trous de mémoire* » dus à sa dépression et a expliqué avoir, dans le passé, payé des fournisseurs depuis son compte privé. Maître Kamilla LADKA conclut à une confusion de patrimoines, laquelle aurait, en combinaison avec une « *incompétence manifeste du gérant* », un désintérêt de sa part face aux dettes croissantes de la société et une absence de tout paiement, que ce soit de la TVA ou des fournisseurs, mené à la faillite. La curatrice a encore déclaré ne pas avoir reçu de comptabilité de la part du gérant jusqu'à l'achèvement de son rapport et devoir la réclamer à la fiduciaire R à (...). Elle note encore qu'aucun bilan n'a été publié depuis la création de la société en 2007.

Lors de sa première audition policière le 25 octobre 2011, le prévenu RM a avancé ses problèmes psychologiques, voire psychiatriques, documentés par des rapports médicaux, lesquels lui causeraient des troubles de mémoire. Il a admis que « *certaines choses ont été confondues* », en précisant avoir passé des commandes pour la société RC qu'il aurait payées moyennant son compte bancaire personnel, ce qui expliquerait les montants incriminés. Il a souligné qu'il n'y aurait pas eu d'enrichissement personnel de sa part. Le prévenu RM a encore fait état d'un entrepôt en Belgique, à B, où se trouverait peut-être encore de la marchandise de la société. Concernant la réception sur son compte personnel de paiements dus à la société RC, il a expliqué que tant la société que lui-même auraient disposé chacun d'un numéro TVA, lui-même détenant une autorisation d'établissement à son nom, de sorte qu'il aurait touché ces montants sur son compte personnel. Il ignorerait cependant pourquoi il aurait agi de la sorte. Concernant la tenue de la comptabilité de la société, il a renvoyé à sa comptable, Madame R, en admettant que « *dernièrement* » la société RC ne l'avait plus payée. Il aurait également ordonné à cette dernière de publier les bilans de la société et aurait ignoré qu'il en demeurerait responsable. Il s'est engagé à récupérer dans les meilleurs délais les documents comptables auprès de Madame R.

Lors de son audition, le prévenu RM a remis plusieurs documents aux agents de police, en précisant ne pas les avoir remis à la curatrice, car elle ne les lui aurait pas demandés :

- une copie de son autorisation d'établissement personnelle numéro (...), délivrée le 13 juillet 1998 par le Ministère des classes moyennes et du tourisme ;
- un courrier de l'AED avec le numéro matricule TVA de la société RC ;
- un rapport médical du 17 mars 2011 de la clinique H, dont il ressort que le prévenu RM avait déclaré à ses médecins traitants que : « *z.B. hätte er vor einiger Zeit Bestellungen für Kunden gemacht, die Kunden habe es aber gar nicht gegeben, könne sich an nichts wirklich erinnern. Seine Frau und der Buchhalter hätten ihn auf diese Ungereimtheiten aufmerksam gemacht, er wisse auch heute gar nicht, wo die Sachen geblieben seien* ».

Il ressort du rapport de police numéro (...) du 20 décembre 2011 que la documentation statutaire, comptable et bancaire de la société restant introuvable au domicile du prévenu RM

(...) et n'ayant reçu que quelques pièces peu pertinentes de ce dernier, « *il faut constater, notamment au vu des déclarations du prévenu RM, que les livres de commerce sont introuvables, respectivement n'étaient jamais complets, voire même inexistantes* ». Suite à une perquisition effectuée le 18 avril 2012 au siège de la société comptabilité R, les enquêteurs ont noté dans leur rapport de police numéro (...) du 6 juillet 2012 qu'il est « *probable qu'aucune comptabilité pour RC n'ait jamais existé* ».

Lors de son audition devant la police le 14 novembre 2011, VCG épouse R, comptable, a déclaré avoir été contactée par le prévenu RM après la constitution de la société RC en 2007 et avoir été chargée de l'établissement de la déclaration d'impôts pour l'année 2007, dont elle a remis une copie aux agents de police. Elle a expliqué que le prévenu RM lui a apporté des factures courant 2008, mais qu'il a dû revenir plusieurs fois pour compléter les documents. Elle a précisé ne pas avoir tenu de comptabilité au jour le jour pour la société prémentionnée, mais avoir établi un bilan annuel. Elle a déclaré avoir établi le bilan pour l'année 2007, avoir, le 28 octobre 2008, imprimé la balance pour l'année 2007 et avoir, peu de temps après, remis, sans accusé de réception, ces documents ainsi que toutes les pièces y relatives au prévenu RM au sein des locaux de la société comptabilité R. Ce dernier a réglé la facture y relative par virement. Elle était également censée établir le bilan pour l'année 2008, mais, faute d'avoir reçu les documents nécessaires de la part du prévenu RM, elle n'a rien fait et n'a rien facturé. VCG épouse R a déclaré être dans l'impossibilité de remettre les documents et pièces comptables de la société RC à la police, étant donné qu'elle avait remis tous les documents relatifs à l'année 2007 au prévenu RM et ne disposait d'aucune pièce pour les années subséquentes. Elle a contesté avoir reçu l'ordre du prévenu RM de publier le bilan de 2007, précisant qu'elle ne s'occupe de cette publication pour aucun de ses clients.

Auditionnée par la police le 30 mars 2012, Maître Kamilla LADKA a déclaré avoir eu une seule entrevue avec le prévenu RM le 11 mars 2011, lors de laquelle ce dernier s'est plaint de ses problèmes de santé, mais n'a ni répondu aux questions de la curatrice, ni ne lui a remis des documents comptables. Elle a souligné qu'un ou deux jours après leur entrevue, le prévenu RM lui a envoyé deux fois la même télécopie, dont il ressort qu'il aurait « *payé des factures de RC avec son compte privé, d'où la raison [qu'il aurait] voulu récupérer [son] argent privé par des virements clients R directement sur [son] compte privé* ». Il y admet également avoir commis des fautes comptables, mais rejette toute intention de frauder. La curatrice a versé la télécopie en question contenant 7 virements effectués entre le 17 mars et le 6 octobre 2010 depuis le compte courant numéro (...) du prévenu RM vers des comptes bancaires italiens et luxembourgeois ouverts aux noms de G, C, MS et EED pour un montant total de 6.971,22 € (497 + 4.238,10 + 550,96 + 3.960,33 + 642,90 + 266,68 + 377,25). Elle a souligné avoir fait le compte et avoir constaté que le prévenu RM a injecté environ 9.000 € dans la société RC, montant qui ne couvre en rien les dettes du prévenu RM envers la société. Maître Kamilla LADKA a précisé que, mis à part cette télécopie, elle n'a reçu aucun document de la part du prévenu RM. Un dénommé CR lui a cependant remis deux classeurs, censés contenir la comptabilité de la société RC, mais ne comprenant en réalité que des extraits de deux comptes courants ouverts au nom de la société RC et de RBM. Elle a déclaré avoir tenté en vain de contacter la fiduciaire R par téléphone et télécopie afin d'obtenir des informations relatives à la comptabilité de la société RC. Faute de pièces, elle n'a pu qu'estimer la date de cessation des paiements de la société à six mois avant la faillite.

Lors de sa deuxième audition policière le 3 avril 2012, le prévenu RM a admis avoir mélangé ses comptes privés et ceux de la société RC, en insistant qu'il avait injecté des fonds propres dans la société. Il a également admis avoir omis de procéder à la publication des bilans et ne pas s'être occupé de la tenue des livres comptables, en expliquant avoir confié ces tâches à la société comptabilité R, en laquelle il avait confiance, et avoir ignoré qu'il en demeurerait néanmoins responsable. Il a précisé avoir remis environ deux fois par an, de 2007 à 2009, des copies de factures et extraits de compte à sa comptable afin qu'elle établisse la comptabilité. Confronté aux déclarations de VCG épouse R, il a insisté pour dire qu'il avait continué à

recourir à ses services et a remis une preuve de paiement datant de 2009 aux agents de police. Quant à sa collaboration déficiente avec la curatrice, le prévenu RM a déclaré s'être rendu à un rendez-vous et, considérant ses problèmes de santé, avoir répondu le mieux possible aux questions lui posées. Quant aux détournements d'actifs lui reprochés, le prévenu RM a expliqué, qu'avant la constitution de la société RC, il a installé des cuisines en son nom propre et disposait à cet effet d'une autorisation de commerce, d'un numéro d'identification TVA et d'un compte bancaire ouvert auprès de la banque B au nom de RBM. Il se servait de ce compte pour recevoir les paiements des clients et pour payer les fournisseurs. Après avoir créé la société RC, il a ouvert un compte bancaire auprès de la banque B au nom de cette société et a fait une demande pour un numéro d'identification TVA, à laquelle il n'a eu aucune réponse. Il a expliqué avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société RC non pas en raison de problèmes financiers et de gestion de celle-ci, mais en raison de ses problèmes de santé, une fois la date de son internement à la clinique H connue (le 21 décembre 2010).

Quant au montant de **8.951,46 €**, versé le 21 juin 2010 par B-K sur le compte bancaire numéro LU41 0019 1655 5984 9000 ouvert au nom du prévenu RM, avec la communication « *solde facture du 16/06/10* », et au montant de **2.651,54 €**, versé le 12 novembre 2010 par la société la société 123 sur ce même compte, avec la communication « *facture du 12/11/10, escompte 3%, 71,31+TVA* », le prévenu RM a expliqué que ces deux commandes ont été effectuées sous son nom personnel avec son numéro de TVA privé, raison pour laquelle il avait indiqué son numéro de compte privé sur la facture.

Le prévenu RM a encore admis avoir passé les commandes auprès de B pour un total de 16.264,23 € et avoir stocké le matériel dans un dépôt à B en Belgique, dont il a remis des photos aux agents de police. Il a cependant vigoureusement contesté être à l'origine des commandes passées auprès des sociétés E et ST. Concernant ces dernières commandes, il a déclaré ne plus s'en rappeler, mais avoir été au Luxembourg en octobre et novembre 2010, période pendant laquelle elles ont été passées. Il a déclaré que la signature figurant sur une des factures émises par la société ST ressemble à la sienne, mais qu'il n'est en aucun cas l'auteur de la mention « *enlevé le 8/11/10* ». Concernant les factures émises par la société E pour un total de 44.020,65 €, il a affirmé n'avoir, tout au long de sa période d'activité, passé des commandes que pour un total d'environ 10.000 €. Il a précisé que ces commandes passées auprès des sociétés ST et E seraient atypiques tant par leurs montants élevés que par la nature des marchandises commandées, tels que des téléviseurs. Il n'a voulu suspecter personne de l'enlèvement des marchandises litigieuses.

Il a finalement contesté le montant de 50.619,45 € figurant dans la déclaration de créance de l'AED. Il a versé un extrait de compte détaillé du 19 octobre 2010 établi par l'AED pour la société RC portant sur les années 2007 à 2009, suivant lequel la taxe due par la société s'élève à 3.983,58 € pour l'année 2007, à 8.000 € (plus 500 € d'amendes) pour l'année 2008 et à 7.400 € pour l'année 2009, soit à un total de 19.883,58 €. Il a déclaré être d'avis que l'AED a mélangé la TVA réduite à titre personnel et celle réduite par la société RC.

Parmi les pièces versées par le prévenu RM dans le cadre de sa deuxième audition figure la facture du 12 novembre 2010, adressée à la société 123 I-CE, portant sur le montant de 2.733 € (2.651,54 € avec 3% d'escompte).

Il ressort du rapport de police numéro (...) du 5 avril 2012 que les marchandises commandées auprès des sociétés ST et E ont été enlevées au magasin non pas par le prévenu RM, mais par un « *homme baraqué, dans la cinquantaine* ». Il en ressort encore que trois signatures différentes et illisibles ont pu être distinguées sur les factures litigieuses passées auprès des sociétés ST et E. Les enquêteurs notent que le prévenu RM utilise deux signatures, l'une où son nom est assez lisible, laquelle n'a été retrouvée sur aucune des factures, et une autre, plus coute, consistant en une sorte de paraphe, dans laquelle on ne distingue pas de lettres. Il ressort finalement du rapport prémentionné que l'autorisation d'établissement personnelle

numéro 86591 délivrée au prévenu RM a été annulée le 16 septembre 1999 par le Ministère des classes moyennes et du tourisme.

Une analyse des comptes bancaires ouverts par le prévenu RM auprès de la banque B a permis aux enquêteurs de constater que parmi ces comptes figurent :

- trois comptes privés utilisés à des fins purement privées par le prévenu RM et son épouse ;
- un quatrième compte privé numéro (...) ouvert au nom du prévenu RM, qui renseigne sur plusieurs entrées de fonds relatives à des paiements de factures par des clients. Selon le prévenu RM, il s'agirait d'opérations commerciales effectuées dans le cadre de son activité en nom propre ;
- deux comptes ouverts au nom de la société RC,
  - o un compte à terme numéro (...) : les 5 et 8 décembre 2008, un total de **3.500 €** a été prélevé en espèces par le prévenu RM. Le 19 décembre 2008, le montant de **16.173,52 €** a été viré sur le compte privé numéro (...) du prévenu RM ; et
  - o un compte courant numéro (...). Ce compte a été utilisé pour des transactions commerciales (paiement des fournisseurs et paiements reçus des clients), mais ne présente plus guère de mouvements à partir d'avril 2009. Les enquêteurs ont constaté 17 prélèvements en espèces d'un montant total de **19.050 €** effectués en octobre et novembre 2007, février, mars, septembre, octobre et novembre 2008 et janvier et février 2009, sur ce compte par le prévenu RM. Ils ont cependant également constaté un virement de 15.000 € effectué le 6 janvier 2009 du compte privé du prévenu RM (...) vers ce compte de la société. Finalement, le 14 juillet 2009, un virement à hauteur de **8.000 €** a été effectué depuis ce compte au profit de la société BMC, une société créée en Belgique par le prévenu RM, avec la mention « apport personnel associé » ;
- un troisième compte bancaire professionnel numéro (...) ouvert au nom de RBM, lequel a été utilisé tant pour des opérations commerciales réalisées par le prévenu RM en son nom propre que pour des opérations effectuées par la société RC. Les fournisseurs et, en partie, les clients sont les mêmes pour la société RC que pour RBM. La majorité des opérations commerciales (paiement des fournisseurs et paiements reçus des clients) ont été effectuées moyennant ce compte.

Les enquêteurs de police retiennent dans leur rapport numéro (...) prémentionné que l'analyse de ces comptes bancaires permet de conclure que, de façon générale, le prévenu RM semblait avoir eu une activité réelle et apparemment profitable dans le domaine de l'installation de cuisines, mais qu'il avait fait une confusion entre ses comptes bancaires privés et ceux de la société. Ces comptes affichaient pratiquement toujours un solde créditeur, corroborant l'affirmation du prévenu RM lors de son audition du 3 avril 2012 selon laquelle il croyait toujours en la société RC et n'avait fait l'aveu de la cessation des paiements qu'à cause de sa santé défaillante. Les revendications des créanciers de la société ne sont intervenues qu'après la déclaration en état de faillite de la société.

Lors de sa troisième audition de police le 19 juillet 2012, le prévenu RM a fourni des informations relatives à ses comptes bancaires en France et en Belgique ainsi qu'à la société BMC, constituée en 2004 ou 2005 en Belgique et dont il détient 98% des actions. Il a de nouveau contesté tant être l'auteur des commandes passées auprès des sociétés ST et E pendant la période d'octobre à décembre 2010 qu'avoir enlevé, respectivement s'être vu livré les articles commandés. Il a déclaré que ces commandes seraient atypiques tant par leur importance que par la nature des articles commandés. Il a expliqué que techniquement il n'aurait pas été possible de passer une commande si importante auprès de la société E parce qu'il aurait eu une ligne de crédit très restreinte entre 3.000 € et 4.000 €. Il a allégué qu'une

tierce personne aurait passé les commandes litigieuses au nom de la société RC et aurait enlevé la marchandise par la suite en falsifiant sa signature. Il a avancé deux scénarios possibles et a soupçonné deux personnes comme possibles auteurs de ces actes, avec lesquelles il a eu des différends dans le passé. Il a finalement porté plainte contre inconnu pour les faits prédécrits.

Lors des vérifications policières effectuées suite au dépôt de plainte par le prévenu RM, les soupçons avancés par ce dernier ont été analysés et se sont avérés infondés.

Des perquisitions ont été effectuées au siège des sociétés ST et E, les deux se trouvant à la même adresse et faisant partie du Groupe L, et des salariés des deux entreprises ont été auditionnés.

Lors de son audition devant la police le 4 avril 2013, le témoin FM, commercial auprès de la société E, a expliqué que cette dernière est spécialisée dans la vente en gros d'électroménager de diverses marques et que la société ST est spécialisée dans la vente d'appareils PHILIPS (essentiellement de télévisions) et s'occupe de services techniques, dont notamment des produits vendus par la société E. Il a déclaré connaître le prévenu RM depuis 5 ou 6 ans, avoir considéré la société RC et le prévenu RM comme un seul et même client et avoir établi un certain lien de confiance avec ce dernier. Il a précisé que le prévenu RM achetait avant tout des électroménagers encastrables et qu'il venait souvent chercher la marchandise au dépôt de la société E, parfois accompagné d'une personne qui l'aidait. Le témoin FM a souligné que la dernière commande passée par le prévenu RM était « *très grande* » et portait sur des appareils de la marque Kitchenaid. Il s'est souvenu en avoir parlé avec le prévenu RM en personne, que la société E n'avait pas tout en stock et que le prévenu RM lui a remis la lettre contenant la commande en mains propres, sur la première page de laquelle il a fait une note manuscrite. Il a déclaré qu'ils ont été prévenus à l'avance de l'enlèvement de la marchandise commandée, mais que ce n'était pas le prévenu RM, mais une tierce personne, qui est venu l'enlever au dépôt. Il ne connaît pas la signature apposée sur le bon de livraison. Il a précisé : « *Je dirais que le prévenu RM nous a prévenu, le jour même ou quelques jours par avance, de préparer la marchandise. Cet avertissement passe normalement par moi. Je n'ai pas connaissance que quelqu'un aurait appelé qu'il allait venir chercher la marchandise pour quelqu'un d'autre, ça aurait été trop dangereux. Ce jour-là, BD m'avait appelé du dépôt pour me signaler que ce n'était pas le prévenu RM qui était venu enlever la marchandise. Comme nous sommes un grossiste, nous connaissons assez bien nos clients et les commandes sont plutôt confidentielles. Cet enlèvement avait été annoncé auparavant, de sorte qu'il n'y avait pas de problème* ». Quant à la commande passée auprès de la société ST, il a expliqué que, dans le cadre de la grande commande, le prévenu RM s'intéressait aussi à l'achat de matériel audiovisuel, étant donné qu'il voulait proposer quelque chose d'exceptionnel au client pour lequel était destinée cette commande importante. A cet effet, le prévenu RM avait demandé au témoin FM de le mettre en contact avec un employé de la société ST.

Le 15 mars 2013, DB, YD et DAR, salariés auprès des sociétés ST et E et chargés de la manutention des marchandises, ont tous déclaré auprès des enquêteurs de la police que les marchandises litigieuses commandées par le prévenu RM ont été enlevées au dépôt de ces sociétés par une personne qui « *n'avait rien à voir avec R* », les marchandises ayant été transportées dans une camionnette belge.

Lors de son audition de première comparution devant le juge d'instruction le 26 octobre 2012, le prévenu RM a déclaré avoir fait une demande en 2007 en vue de l'obtention d'une autorisation de faire le commerce pour la société RC, mais ne jamais avoir reçu de réponse. Il a affirmé avoir ignoré qu'il ne détenait plus d'autorisation en nom personnel depuis 1999. Quant au défaut de tenue de comptabilité, il a déclaré avoir entièrement fait confiance à Comptabilité R, en admettant avoir fait des fautes à ce sujet. Il a encore déclaré ignorer

pourquoi les bilans de la société n'ont pas été publiés et ne pas s'en être soucié. Il a contesté le reproche de défaut de coopération avec la curatrice, déclarant s'être présenté à la première convocation de celle-ci et ne pas avoir pu donner suite à la deuxième convocation en raison de son hospitalisation de 3 mois à l'étranger. Concernant les 8.000 € viré du compte de la société RC sur le compte de la société BMC, il a déclaré que ce serait possible qu'il avait acquis du matériel pour la société RC qui se trouvait encore auprès de la société BMC, mais qu'il n'aurait aucune pièce à ce sujet. Quant aux montants de 19.050 € et de 3.500 € prélevés sur des comptes de la société RC et du montant de 16.173,52 € viré sur son compte personnel depuis un de ces comptes professionnels, le prévenu RM a admis avoir fait un amalgame, en soulignant avoir toujours payé les factures, à l'exception des dernières établies par les sociétés ST et E, qu'il conteste. Il a, en outre, souligné n'avoir jamais reçu les objets commandés. Il a admis avoir signé les bons de livraison de la société B, sans pouvoir expliquer ce qu'il a fait avec le matériel commandé.

Lors de son audition de deuxième comparution devant le juge d'instruction le 7 décembre 2015, le prévenu RM a admis avoir mal géré la société RC, dû, en partie, à son état de santé. Il a maintenu avoir continué à payer sa comptable, à lui fournir les documents de la société et à être, à cet effet, passé chez elle au moins une fois par mois, en soulignant qu'elle a continué à établir ses bulletins de salaire jusqu'en 2009. Il a cependant admis ne pas avoir vérifié si la publication des bilans a été faite en bonne et due forme par la comptable. Il n'aurait pas fait l'aveu de la cessation de paiements plus tôt, étant donné qu'il n'aurait pas voulu admettre que la société allait mal. Il a expliqué avoir envoyé un ami à la deuxième convocation de la curatrice, lequel lui aurait également remis des documents de la société. Il a maintenu ses contestations relatives à la commande « de 60.000 € » passée auprès de la société E, en expliquant que cela ne serait pas possible étant donné qu'il n'aurait eu qu'une ligne de crédit de 3.000 € à 4.000 € auprès de ce fournisseur. Il a également maintenu ses contestations relatives à la réception des objets commandés auprès des sociétés ST et E. Il a fait état d'une procédure à respecter lors de l'enlèvement de marchandises dont la valeur ne dépassait pas la ligne de crédit. En cas de solde impayé au moment de la réception d'une livraison, ce dernier devait d'abord être réglé. Selon lui, les sociétés ST et E n'auraient jamais accepté une commande d'une telle ampleur sans garantie de sa part, étant donné qu'elles auraient su « *que la société R n'était pas très solide financièrement* », ce qu'il leur aurait dit. Il a déclaré avoir passé les commandes auprès de la société B dans un semi-délire et avoir stocké cette marchandise, qui ne correspondait pas à la nature de son activité, en France à son adresse privée.

A l'audience, le témoin DE a réitéré, sous la foi du serment, les constatations policières actées aux procès-verbaux de police. Il a précisé que la société était matériellement inexistante à l'adresse de son siège social et qu'aucun document y relatif n'a pu y être saisi lors d'une première perquisition.

Maître Kamilla LADKA a réitéré ses constatations contenues dans son rapport d'activité du 11 août 2011. Elle a déclaré avoir convoqué le prévenu RM à date fixe, à savoir pour le 18 janvier 2011, le courrier ayant été envoyé à son adresse privée, mais ne pas avoir eu de réaction de la part de ce dernier. Elle l'a cependant eu en rendez-vous en son étude le 11 mars 2011. Lors de cette entrevue, le prévenu RM s'est excusé pour sa réponse tardive et lui a donné des explications relatives à son état de santé et son hospitalisation. Elle a déclaré ne plus avoir revu le prévenu RM par la suite, mais avoir reçu le lendemain une télécopie de sa part avec des informations relatives à 6 virements effectués en 2010 depuis son compte privé afin de payer des fournisseurs de la société. Selon elle, ces virements portaient sur un montant d'environ 9.000 €. Elle a encore reçu deux classeurs avec des documents de la société de la part d'un dénommé H. Elle a souligné que le prévenu RM ne lui a pas donné beaucoup d'explications lors de leur entrevue en mars 2011, en excusant ce manque d'informations par ses trous de mémoire. Maître Kamilla LADKA a déclaré ne pas avoir reçu de comptabilité digne de ce nom qui lui aurait permis, d'une part, de faire un suivi des entrées et sorties d'argent des

et vers les différents comptes bancaires ouverts au nom de la société, au nom de RBM et au nom du prévenu RM et, d'autre part, de vérifier si les prélèvements et versements suspects effectués par le prévenu RM sur, respectivement depuis les comptes de la société étaient faits dans l'intérêt de cette dernière. Elle a, de nouveau, souligné la confusion de patrimoine flagrante dans ce dossier et le caractère douteux des commandes d'un total d'environ 80.000 €, passées à deux semaines de la faillite de la société RC, dont l'intégralité du contenu a disparu mystérieusement.

Le témoin FM a réitéré, sous la foi du serment, ses déclarations faites devant la police. Il a précisé qu'au fil des années, une certaine relation de confiance s'était certes créée entre lui-même et le prévenu RM, qui passait en général de petites commandes d'appareils électroménagers encastrables, mais qu'il n'existait ni de contrat, ni de ligne de crédit pour ce client. Il a précisé que seule la dernière commande passée par le prévenu RM sortait du normal. Il a déclaré qu'à l'époque, ce dernier lui avait parlé d'un plus grand projet, de sorte qu'il ne s'est douté de rien au moment où le prévenu RM a passé la commande importante. Il a souligné que l'enlèvement d'une commande par un client doit être annoncé à l'avance et que la marchandise ne peut pas être réceptionnée par n'importe qui. Etant donné qu'on faisait confiance au prévenu RM, il a estimé qu'il est très probable que ce dernier a contacté les sociétés ST et E en vue de l'enlèvement des commandes litigieuses.

Le prévenu RM a maintenu ses contestations et déclarations relatives aux commandes litigieuses passées auprès des sociétés ST et E ainsi que ses aveux relatifs aux commandes passées auprès de la société B, en précisant ne s'être jamais servi du matériel commandé auprès de cette dernière société, lequel se serait usé au fil des années. Il a également admis avoir exercé une activité commerciale au nom de la société RC sans avoir détenu une autorisation à ces fins et être conscient du fait qu'il demeurait responsable de la tenue de la comptabilité et de la publication des bilans de la société malgré le fait d'avoir chargé un comptable de ces devoirs. Il a déclaré avoir eu recours à l'aide de différents amis pour l'installation de cuisines, sans vouloir nommer quelqu'un et sans vouloir se prononcer sur l'existence d'une personne susceptible d'avoir enlevé les marchandises litigieuses. Il a affirmé ne pas avoir mentionné la société BMC auprès de Maître Kamilla LADKA, étant donné que celle-ci ne lui aurait pas posé de questions y relatives. Le prévenu RM a expliqué que le montant de 8.000 € viré sur le compte de cette société belge était pour le paiement du loyer du dépôt en Belgique, ce dépôt ayant été loué par la société BMC à la société RC.

Son mandataire a plaidé que s'il est établi que le prévenu RM a mélangé les caisses privées et professionnelles et a mal géré son entreprise, il ne s'est cependant pas enrichi personnellement et aurait agi de bonne foi, dans l'intention de payer les créanciers de la société. Il a admis que son mandant a exercé ses activités commerciales sans être titulaire des autorisations nécessaires. Maître Mourad SEBKI a souligné les contestations de son mandant relatives aux commandes importantes passées auprès des sociétés ST et E vers la fin de l'année 2010 et a affirmé qu'il serait impossible, tant d'un point de vue temporel qu'au niveau du coût des commandes, qu'elles aient été faites par son mandant, ce dernier ayant été hospitalisé de décembre 2010 à mars 2011 et n'ayant jamais auparavant passé des commandes dépassant les 5.000 €. Il a encore plaidé que les comptes bancaires de la société auraient, jusqu'au jour de l'aveu de la cessation des paiements, toujours présenté un solde créditeur. Maître Mourad SEBKI a finalement contesté le défaut de collaboration loyale avec la curatrice, en soulignant l'état de santé et l'hospitalisation de son mandant au moment de la première convocation de Maître Kamilla LADKA.

## **En droit**

### **I. Quant aux conditions de la banqueroute**

Les infractions de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple supposent 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 (cf. René 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 y a dès lors lieu d'examiner ces conditions dans le chef du prévenu.

#### a) 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 gérant d'une société de personnes à responsabilité limitée 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 (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).

Suivant acte de constitution de société du 20 juin 2007 de la société RC, le prévenu RM, associé unique, a été nommé gérant unique de la société pour une durée indéterminée et il n'a jamais démissionné de son poste. Il est partant à retenir comme gérant de droit (et de fait) de la société RC.

Il appartenait partant au prévenu RM de veiller au respect des obligations légales qui lui incombaient en raison de sa qualité de dirigeant de droit de la société. Il est partant responsable des actes posés par la société à son initiative, respectivement de ses omissions.

Au vu de ces éléments, le prévenu, sans être pour autant considéré comme commerçant, peut partant être déclaré banqueroutier en sa qualité de dirigeant de droit de la société RC.

#### b) Etat de faillite

En application du principe de l'autonomie du droit pénal à l'égard du droit commercial, le juge répressif n'est pas tenu par le jugement de faillite, mais dispose du plein pouvoir pour apprécier l'état de faillite. Il incombe ainsi à la juridiction répressive de vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce. Ainsi, l'action publique du chef de banqueroute est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale.

Conformément à l'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

La **cessation de paiement** consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements (TA Lux., 15 juillet 1992, n° 41412). Elle ne doit

pas être absolument générale ; le défaut de paiement d'une seule dette suffit à établir la cessation des paiements, la loi ne subordonnant nullement la faillite à l'arrêt de tous les paiements ou même de leur généralité (TA Lux., 27 mars 1992, n° 147/92). Il suffit que le prévenu ne parvienne pas à se maintenir à flot. La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance de l'actif. Ainsi, le fait que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif au jour du jugement déclaratif n'empêche pas que ce débiteur puisse être en état de cessation des paiements si, en fait, il ne paie pas ses dettes (CSJ, 28 janvier 1998, n° 15508).

Suivant le rapport d'activité de la curatrice, l'actif de la société était nul et le passif de la faillite s'élevait à 150.000 €.

Il ressort encore de ce rapport et des pièces annexées à l'audition de la curatrice que la TVA n'a jamais été payée depuis la constitution de la société en 2007 et que la dette cumulée de TVA s'élevait, suivant sa déclaration de créance du 24 mars 2011, à 50.619,45 € au moment de la faillite.

Il résulte encore des éléments du dossier répressif qu'aux mois d'octobre, novembre et décembre 2010, la société RC a commandé et enlevé des marchandises auprès de la société B pour un montant total de 16.264,23 €, auprès de la société E pour un montant total de 44.020,65 € et auprès de la société ST pour un montant total de 22.141,03 €, sans pouvoir en payer le prix.

La faillite de la société RC a en outre été prononcée en date du 9 décembre 2010 sur l'aveu de la cessation des paiements faite par le gérant le prévenu RM, de sorte qu'il est établi que la société était confrontée à des dettes, mais n'avait pas de liquidités pour les honorer.

La société RC avait dès lors cessé ses paiements.

**L'ébranlement du crédit** peut provenir tant de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, c'est-à-dire pour mettre fin à la cessation de paiements, que du refus des créanciers d'accorder des délais de paiement ; l'ébranlement du crédit implique un élément supplémentaire à la cessation de paiements, qui est le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (TA Lux. (com.), 7 juin 1985, faillite n° 31/85 ; TA Lux. (com.), 20 juin 1986, n° 36964 du rôle). Ainsi, l'ébranlement du crédit, qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le créancier d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiement (TA Lux., 29 janvier 1988, n° 57/88).

Il résulte de l'aveu fait au greffe du Tribunal de commerce de Luxembourg le 3 décembre 2010 par le gérant de la société RC, que cette dernière avait cessé ses paiements et que son crédit était ébranlé, c'est-à-dire qu'elle était dans l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes.

La société RC se trouvait partant en état d'ébranlement de crédit et, par voie de conséquence, en état de faillite.

#### c) Date de la cessation de paiements

Enfin, l'époque de la cessation des paiements doit être déterminée. En effet, la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. Belge 14 avril 1975, Pas. I, p.796 ; Trib. Lux 26 mars 1987, n°601/87 doc. Credoc), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (G.SCHUIND, op. cit., p. 438-N).

La cessation de paiement est définie comme étant l'impossibilité ou le refus du débiteur de remplir ses engagements (R.P.D.B. verbo « faillite et banqueroute », n°71).

Le jugement déclaratif de faillite du 9 décembre 2010 avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 9 juin 2010.

Même s'il résulte des développements ci-avant que déjà avant la déclaration en faillite du 9 décembre 2010, la société ne payait pas toutes ses dettes, notamment celles envers l'AED, il ne résulte cependant d'aucun élément du dossier qu'un des créanciers aurait engagé des poursuites en recouvrement de sa créance avant l'aveu de la faillite fait en date du 3 décembre 2010 par le gérant RM, respectivement qu'un procès-verbal de carence aurait par exemple été dressé.

Il y a dès lors lieu de retenir que le gérant de la société RC, suite au constat de l'impossibilité d'honorer les engagements de la société, a fait l'aveu de la cessation de paiements au moment de sa survenance et de fixer la date de la cessation des paiements au 3 décembre 2010.

## II. Quant aux infractions libellées à charge du prévenu RM

- a) Banqueroute frauduleuse, sinon abus de biens sociaux par le fait d'avoir procédé à des détournements, des prélèvements, respectivement des virements non comptabilisés et non justifiés :

Le Ministère public reproche au prévenu RM,

**principalement**, en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489, alinéas 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 l'actif de la société RC, déclarée en état de faillite sur aveu suivant jugement commercial du 9 décembre 2010, en procédant à des détournements, des prélèvements respectivement des virements non comptabilisés et non justifiés, et notamment les détournements suivants :

- 1) détournement d'appareils électro-ménagers pour une valeur totale de 44.020,65 € suivant factures de la société E des 11.10.2010, 03.12.2010, 04.12.2010, 05.12.2010 et 08.12.2010 ;
- 2) détournement de marchandises pour une valeur totale de 22.141,03 € suivant factures de la société ST des 28.10.2010, 02.11.2010 et 08.11.2010 ;
- 3) détournement de matériaux de construction pour une valeur totale de 16.264,23€ suivant factures de la société B et commandes des 23.10.2010, 24.10.2010, 27.10.2010, 28.10.2010, 29.10.2010, 03.11.2010, 04.11.2010 et 06.11.2010 ;
- 4) prélèvements d'un montant total de 19.050,00 € du compte courant n° (...) ouvert au nom de la société RC ;
- 5) virement de la somme de 8.000,00 € en date du 14.07.2008 au profit de la société BMC à partir du compte courant n° (...) ouvert au nom de la société RC;
- 6) virement d'une somme de 16.173,52 € en date du 19.12.2008 du compte à terme n° (...) ouvert au nom de la société RC sur le compte privé du prévenu RM ;
- 7) prélèvements d'un montant total de 3.500,00 € en date des 05.12.2008 et 08.12.2008 du compte à terme n° (...) ouvert au nom de la société RC;

- 8) détournement d'une somme de 8.951,46 € en date du 21.06.2010 par encaissement d'une facture client sur son compte privé ;
- 9) détournement d'une somme de 2.651,54 € en date du 22.11.2010 par encaissement d'une facture client sur son compte privé ;

**subsidiarement**, en infraction à l'article 1500-11 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, en sa qualité de gérant de droit et de fait de RC, d'avoir de mauvaise foi et à des fins personnelles procédé aux détournements, aux prélèvements respectivement aux virements non comptabilisés et non justifiés énumérés ci-dessus.

Il est de jurisprudence que des détournements, à les supposer établis, 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 (voir en ce sens CSJ, 1er juin 2010, n° 245/10 V), 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.

Tel que développé ci-avant, la date de cessation des paiements est à fixer au 3 décembre 2010. Le Ministère public vise des faits tant antérieurs que postérieurs à cette date.

Seules trois factures émises par la société E les 4, 5 et 8 décembre 2010, portant sur un montant total de 1.421,04 € pour des marchandises enlevées et détournées, sont postérieures à la date de cessation des paiements, ces faits étant dès lors à analyser sous la qualification de banqueroute frauduleuse.

La même société a émis le 3 décembre 2010 quatre factures relatives au montant total de 4.1511,23 € et le 11 octobre 2010 une facture relative au montant de 1.088,38 €.

Les factures relatives aux marchandises commandées auprès de la société ST pour un total de 22.141,03 € et auprès de la société B pour un total de 16.264,23 € ainsi que les encaissements par le prévenu RM, sur son compte privé, des sommes de 8.951,46 € et 2.651,54 € relatives à des factures client datent des mois d'octobre et novembre 2010 ainsi que de juin 2010 (pour le montant de 8.951,46 €).

Ces détournements d'actifs de la société RC sont intervenus peu avant l'aveu de la cessation des paiements par le gérant RM, à une époque où la société disposait, de l'aveu même du prévenu (lors de sa deuxième audition devant le juge d'instruction le 7 décembre 2015), de problèmes de liquidités, ont indubitablement conduit à la cessation des paiements, ensemble la gestion chaotique de la société, l'absence totale de comptabilité de cette dernière et la confusion de patrimoines par le prévenu RM.

Les faits reprochés au prévenu sub 1) à 3) ainsi que 8) et 9) sont dès lors également à analyser sous la qualification de banqueroute frauduleuse.

Pour ce qui est des prélèvements visés sub 4) et 7) ainsi que des virements visés sub 5) et 6), ils remontent aux années 2007, 2008 et début 2009, donc bien avant l'époque de la cessation de paiement. Il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que ces détournements ont conduit à la cessation des paiements, de sorte qu'il y a lieu de les analyser sous la qualification d'abus de biens sociaux.

Au regard des développements ci-avant le prévenu RM est à **acquitter** :

*« comme auteur, ayant commis les infractions,*

1. entre le 24 octobre 2007 et le 9 décembre 2010 et notamment aux dates indiquées ci-dessous aux anciens sièges sociaux de la société à responsabilité limitée RC sàrl en faillite (ci-après la société RC), établis à (...)ainsi qu'à (...),

principalement, 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 ou dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir détourné une partie de l'actif de RC, déclarée en état de faillite sur aveu suivant jugement commercial du 9 décembre 2010, en procédant à des détournements, de prélèvements respectivement des virements non comptabilisés et non justifiés, et notamment les détournements suivants :

- 4) prélèvements d'un montant total de 19.050,00 € du compte courant n° (...)ouvert au nom de la société RC ;
- 5) virement de la somme de 8.000,00 € en date du 14.07.2008 au profit de la société BMC à partir du compte courant n° (...)ouvert au nom de la société RC ;
- 6) virement d'une somme de 16.173,52 € en date du 19.12.2008 du compte à terme n° (...) ouvert au nom de la société RC sur le compte privé du prévenu RM ;
- 7) prélèvements d'un montant total de 3.500,00 € en date des 05.12.2008 et 08.12.2008 du compte à terme n° (...) ouvert au nom de la société RC ».

#### Quant à la banqueroute frauduleuse

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.

- Les détournements de marchandises énumérées sub 1) à 3)

Le prévenu est en aveu d'avoir commandé, au nom de la société RC, du matériel de construction pour une valeur totale de 16.264,23 € auprès de la société B, d'avoir réceptionné la marchandise et de l'avoir stockée dans un dépôt en Belgique, respectivement en France, sans avoir réglé les factures y relatives. Il a, en outre, admis que ces matériaux étaient inutilisables dans le cadre de l'activité commerciale de la société, de sorte que la commande n'a pas été effectuée dans l'intérêt de la société.

Face aux contestations du prévenu relatives aux détournements d'appareils électro-ménagers et de marchandises commandées auprès des sociétés ST et E, le Tribunal relève que le Code de procédure pénale adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (cf. Franchimont, Manuel de procédure pénale, p. 764).

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (cf. Cass. Belge, 31 décembre 1985, Pas. Belge 1986, I, 549).

Si le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés en la forme. En d'autres termes, sa conviction doit être l'effet d'une conclusion, d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

Il ressort des déclarations claires, précises et constantes du témoin le témoin FM, réitérées à l'audience sous la foi du serment, que le prévenu RM a lui-même passé les commandes litigieuses visées sub 1) et 2) auprès des sociétés ST et E. En raison des explications plausibles du prévenu, selon lesquelles la marchandise était destinée à un projet exceptionnel d'une certaine envergure, et de la relation de confiance ayant existé entre ce dernier et les sociétés en question, les commandes ont été acceptées.

Il ressort encore des déclarations de ce témoin que seul le prévenu RM, personne de confiance et unique personne de contact pour la société RC, connu des salariés chargés de la manutention des marchandises auprès des sociétés ST et E, a pu avoir contacté leur dépôt en vue de l'enlèvement de ses commandes. Le témoin FM a expliqué que ce n'est qu'après une telle prise de contact qu'une commande est préparée en vue de son enlèvement et qu'elle ne pourra en aucun cas être restituée à une personne inconnue sans accord préalable du client.

Le Tribunal note finalement qu'il ressort d'un rapport médical du 17 mars 2011 établi par la clinique H, versé au dossier répressif par le prévenu RM, que : « *z.B. hätte er vor einiger Zeit Bestellungen für Kunden gemacht, die Kunden habe es aber gar nicht gegeben, könne sich an nichts wirklich erinnern. Seine Frau und der Buchhalter hätten ihn auf diese Ungereimtheiten aufmerksam gemacht, er wisse auch heute gar nicht, wo die Sachen geblieben seien* ».

Au vu des développements ci-dessus, il est établi que le prévenu RM a, au nom de la société RC, passé les commandes litigieuses auprès des sociétés ST et E. Le Tribunal a, en outre, acquis l'intime conviction qu'il a contacté ces sociétés en vue de l'enlèvement des commandes, auquel il a été procédé certes par une tierce personne, mais en connaissance de cause du prévenu. Ce dernier a dès lors délibérément détourné ces objets, acquis aux frais de la société RC, sachant, selon ses propres aveux, que sa société ne pouvait en faire face ni au moment de leur commande, ni au moment de leur enlèvement, et s'en est servi à des fins non autrement justifiées, contraires à l'intérêt de la société.

Les actes de détournement commis par le prévenu, en ce qui concerne les objets visés sub 1) à 3), ressortent ainsi à suffisance des éléments du dossier répressif, des dépositions de la curatrice et du témoin FM à l'audience ainsi que des aveux partiels et des explications du prévenu auprès de la Police judiciaire, du juge d'instruction et à l'audience.

- Les détournements des sommes énumérées sub 8) et 9)

Il ressort tant des éléments du dossier répressif, et notamment de la déclaration de soupçon de la banque B, que des déclarations du prévenu RM et des pièces versées par ce dernier lors de sa deuxième audition policière, que les sommes de 8.951,46 € et de 2.651,54 €, relatives à des factures client, ont été virées sur le compte bancaire privé de le prévenu RM ouvert à son nom.

Le Tribunal a dès lors acquis l'intime conviction que les sommes de 8.951,46 € et de 2.651,54 € ont été utilisées à des fins contraires à l'intérêt de la société.

L'élément matériel est partant donné pour les faits lui reprochés sub 1) à 3), 8) et 9).

- un **élément moral** : une intention dolosive caractérisée.

L'infraction de banqueroute frauduleuse exige un dol spécial.

L'intention frauduleuse 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 avril 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).

En l'espèce, l'intention dolosive caractérisée du prévenu résulte à suffisance des déclarations et aveux partiels du prévenu tant auprès de la Police judiciaire que devant le juge d'instruction, ainsi qu'à l'audience.

La mauvaise foi du prévenu en relation avec les faits de banqueroute frauduleuse pour détournement des objets et fonds litigieux est partant établie. Il faut relever que le prévenu ne conteste ni la réalité de l'encaissement des sommes de 8.951,46 € et de 2.651,54 €, sur son compte privé, ni l'usage à des fins contraires à l'intérêt de la société des matériaux de construction commandés auprès de la société B, qui sont par ailleurs dûment documentés par le dossier répressif. Le détournement des appareils électro-ménagers et des marchandises commandées auprès des sociétés ST et E au nom de la société RC et la mauvaise foi du prévenu en relation avec ces faits résulte à suffisance des développements ci-dessus.

Le prévenu a cependant affirmé que les montants de 8.951,46 € et de 2.651,54 € correspondent à deux commandes qui auraient été effectuées dans le cadre de son activité commerciale en nom personnel et avec son numéro de TVA privé, raison pour laquelle il avait indiqué son numéro de compte privé sur la facture.

A titre de preuve, il a versé une facture du 12 novembre 2010, adressée à la société 123 I-CE, relative au montant de 2.733 € (2.651,54 € avec 3% d'escompte), laquelle mentionne comme expéditeur le prévenu RM, son adresse privée, son numéro de TVA privé et son compte bancaire privé.

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).

Sous l'angle de la banqueroute frauduleuse, cette infraction consiste à détourner une partie de l'actif sans substitution d'une contrevaletur (CSJ corr. 13 juillet 2010, n° 334/10 V).

Le Tribunal constate qu'il résulte tant des aveux du prévenu que des éléments du dossier répressif que le prévenu RM a utilisé, dès la constitution de la société RC, différents comptes

bancaires, ouverts soit à son nom, soit au nom de RBM, soit au nom de la société RC, pour exercer la même activité commerciale, à savoir l'installation de cuisines. Les comptes ouverts au nom personnel du prévenu RM et sous la dénomination RBM ont été utilisés pour payer des factures de fournisseurs et pour encaisser les paiements de factures adressées aux clients et aux fournisseurs tant de RBM que de la société RC. Cette dernière et le prévenu RM étaient d'ailleurs connus comme un seul et même commerçant, respectivement client par les fournisseurs, dont les sociétés ST et E. En raison de cette confusion de patrimoines et en l'absence totale d'une comptabilité de la société, il s'avère impossible de reconstituer les opérations effectuées par le prévenu RM en nom personnel et celles effectuées par la société RC.

Le Tribunal constate, en outre, que, contrairement aux explications du prévenu, selon lesquelles les paiements visant son activité commerciale en nom personnel ont toujours été effectués sur, respectivement depuis le compte bancaire ouvert sous la dénomination RBM, les deux sommes litigieuses ont été versées sur son compte privé ouvert à son nom.

Le prévenu RM reste partant en défaut de prouver que ces sommes constituaient la contrevaletur de matériel fourni et de services rendus en son nom personnel, et non pas au nom de la société RC.

Le Tribunal a dès lors acquis l'intime conviction que les sommes de 8.951,46 € et de 2.651,54 € ont été utilisées à des fins contraires à l'intérêt de la société.

Au vu des développements qui précèdent, le Tribunal retient que le détournement des appareils électro-ménagers d'une valeur de 44.020,65 €, des marchandises d'une valeur de 22.141,03 €, des matériaux de construction d'une valeur de 16.264,23 € ainsi que des sommes de 8.951,46 € et de 2.651,54 € au préjudice de la masse est établi et que le prévenu RM est à retenir dans les liens de la prévention de banqueroute frauduleuse libellée sub 1. principalement pour les détournements y visés sub 1) à 3), 8) et 9), sauf à préciser que la somme de 2.651,54 € visée sub 9) a été encaissée le 12 novembre 2010 suivant extrait de compte bancaire figurant au dossier répressif.

#### Quant aux abus de biens sociaux

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

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

Le prévenu RM ne conteste ni sa qualité de gérant de droit et de fait de la société RC, ni les prélèvements des montants de 19.050 € et de 3.500 € des comptes de la société et des virements de 8.000 € et de 16.173,52 € depuis les comptes de la société vers le compte de la société BMC, respectivement vers son compte privé. Il a cependant fourni certaines explications censées justifier l'utilisation de ces fonds, respectivement leur remboursement moyennant injections de fonds propres dans la société, voire paiement de fournisseurs de la société depuis son compte bancaire privé.

Il est admis par la jurisprudence que dans le cadre de l'utilisation de fonds de la société commerciale par le dirigeant il existe une présomption d'une utilisation dans l'intérêt privé et qu'il incombe dès lors au prévenu de rapporter la preuve que les dépenses sont en relation avec l'objet social de la société. (voir : CSJ corr. 23 novembre 2011, n°559/11 X ; CSJ corr. 21 novembre 2012, 533/12 X)

Le prévenu RM a notamment fait état d'un virement de 15.000 € effectué depuis son compte privé numéro (...) sur le compte numéro (...) ouvert au nom de la société RC.

Il a encore versé 7 extraits de compte relatifs à des virements effectués entre le 17 mars et le 6 octobre 2010 depuis son compte courant privé numéro (...) vers des comptes bancaires italiens et luxembourgeois ouverts aux noms de fournisseurs (G, C, MS et EED) pour un montant total de 6.971,22 € (497 + 4.238,10 + 550,96 + 3.960,33 + 642,90 + 266,68 + 377,25).

La réalité de ces virements ressort en effet des constatations faites par les enquêteurs de police judiciaire (cf. rapport numéro (...) du 5 avril 2012) et des déclarations de la curatrice.

Le Tribunal note cependant, en ce qui concerne les 7 virements relatifs à des paiements de fournisseurs, qu'au vu de l'exercice simultané par le prévenu de ses activités commerciales tant en son nom propre qu'au nom de la société RC et de la confusion de son patrimoine privé avec celui de la société et de son activité en nom propre, il s'avère impossible de déterminer si les factures des fournisseurs prémentionnés ont été émises pour des marchandises commandées par la société RC ou par le prévenu RM dans le cadre de son activité commerciale en nom propre (sous la dénomination RBM).

Par ailleurs, le virement de 15.000 € et les éventuels paiements de fournisseurs de la société RC, tous effectués depuis le compte privé du prévenu RM, n'annulent, ni ne justifient l'utilisation par ce dernier des sommes de 19.050 € et de 3.500 € prélevées sur les comptes de la société.

En effet, force est de constater que le prévenu reste en défaut de soumettre au Tribunal le moindre élément objectif permettant de rapporter la preuve que ces prélèvements étaient en relation avec l'objet social de la société.

Quant au montant de 8.000 € viré du compte bancaire de la société RC sur le compte de la société BMC, le prévenu RM a affirmé que cette somme aurait pu être destinée à l'acquisition de matériel pour la société RC qui se serait trouvée auprès de la société BMC. Il a cependant souligné ne disposer d'aucune pièce à ce sujet.

Le prévenu RM reste dès lors également en défaut de rapporter la preuve que le virement de 8.000 € a été effectué dans l'intérêt de la société RC, ce qui est d'ailleurs encore à exclure au vu de la communication « *apport personnel associé* » figurant sur le virement du 14 juillet 2009.

Concernant le virement du montant de 16.173,52 € depuis le compte bancaire de la société RC sur son compte personnel, le prévenu RM a admis avoir fait un amalgame entre son patrimoine privé et le patrimoine de la société, admettant ainsi également une utilisation de ces fonds dans l'intérêt privé.

Ainsi, le prévenu RM s'est fait accorder par la société RC, comme s'il s'agissait d'une banque à son usage personnel, des prêts personnels d'un montant global de 46.723,52 €, sans fournir la moindre garantie de remboursement, exposant cette société à un risque réel d'appauvrissement définitif en cas de non remboursement des montants prêtés ainsi qu'à un appauvrissement dû à l'absence de revenus effectifs provenant des sommes prêtées.

L'usage des biens de la société est abusif lorsqu'il est contraire aux intérêts de la société, c'est-à-dire lorsqu'il se concrétise par un appauvrissement de la société.

Il ne fait pas de doute qu'un acte préjudiciable à la société est manifestement contraire à l'intérêt social à partir du moment où il est empreint d'intention coupable, c'est-à-dire lorsqu'il a été fait de mauvaise foi dans un intérêt personnel direct ou indirect. Le caractère contraire à

l'intérêt social d'un tel acte ressort alors de l'appauvrissement qui en est résulté pour la société. Il n'est pas nécessaire que le caractère contraire à l'intérêt social soit distingué de la description de l'acte préjudiciable, la matérialité étant alors suffisamment explicite de la contradiction à l'intérêt social de l'acte commis et de l'intention délictueuse de l'auteur (voir : V.B. BOULOC, note sous Cass. Crim. 11 mars 1971, Rev. Sociétés 1971. 600).

Ainsi un acte de gestion du dirigeant cause un préjudice à la société lorsque celle-ci doit assumer des charges personnelles du dirigeant qui ne lui incombent pas, même si elles ont un rapport avec l'exercice de son activité professionnelle par le dirigeant.

L'acte d'usage contraire à l'intérêt social est défini de façon très large par la jurisprudence. Il s'agit d'abord de tout acte qui porte effectivement atteinte au patrimoine social. Le délit est alors une infraction matérielle. L'exemple classique est celui du dirigeant qui puise librement dans la caisse sociale pour ses besoins personnels. En d'autres termes, il y aura dans ce premier sens atteinte à l'intérêt social dès que la société éprouvera un préjudice matériel.

Mais la jurisprudence française va désormais beaucoup plus loin, car elle regarde comme délictueux tout acte qui fait courir un risque anormal au patrimoine social. La formule qu'emploie à cet égard la Cour de cassation française est sévère pour les dirigeants : pour que le délit puisse être retenu, l'actif social doit avoir connu « *un risque auquel il ne devait pas être exposé* » (Cass. crim., 10 nov. 1964 : JCP G 1965, II, 14146, note R.D.M. – Cass. crim., 3 mai 1967 : Bull. crim. 1967, n° 350. – Cass. crim., 24 mars 1969 : Bull. crim. 1969, n° 130. – Cass. crim., 16 mars 1970 : Bull. crim. 1970, n° 107. – Cass. crim., 8 déc. 1971 : Bull. crim. 1971, n° 346. – Cass. crim., 16 déc. 1975 : Bull. crim. 1975, n° 279 ; JCP G 1976, II, 18476, note M. Delmas-Marty). (voir Jurisclasseur Sociétés Traité, Fasc.80, Abus de biens sociaux, du crédit, des pouvoirs ou des voix, numéro 24).

Le préjudice n'est ainsi pas un élément constitutif de l'infraction : la prise de risque frauduleuse peut donner lieu à des poursuites. Ce qui est réprimé dans l'abus de biens sociaux, c'est plus un comportement que son résultat. Ce que la loi veut c'est que les mandataires sociaux administrent les biens de la société en bons pères de famille, dans son intérêt exclusif. Tel n'est pas le cas du comportement du dirigeant consistant à confondre le patrimoine social avec son patrimoine propre. Par usage, il y a lieu d'entendre non seulement l'appropriation ou la dissipation d'un bien, mais encore la simple utilisation ou administration de ce bien. Cet usage est abusif lorsqu'il est contraire aux intérêts de la société, c'est-à-dire lorsqu'il porte atteinte à son patrimoine social ou s'il expose la société, sans nécessité pour elle, à des risques anormaux et graves.

La société RC n'avait aucun intérêt à financer des dépenses privées de quelque nature que ce soit de leur dirigeant, une société commerciale n'ayant pour vocation ni de gratifier leurs dirigeants, ni de leur consentir un prêt, ni de financer des frais privés en relation avec une période de vie difficile (voir dans ce sens : CSJ corr. 21 mars 2017, 121/17 V), de sorte qu'elle s'est trouvée appauvrie sans contrepartie et risque de ne jamais recouvrer les montants prêtés.

Il y a dès lors eu un usage contraire à l'intérêt social de biens sociaux de la société RC par son dirigeant.

Quant à l'élément moral, il est double : le dol général consiste dans la connaissance par le prévenu que l'acte est contraire à l'intérêt de la société et dans la volonté consciente et assumée d'accomplir un acte contraire à l'intérêt social (d'avoir de mauvaise foi fait un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de la société), tandis que le dol spécial consiste dans l'intention de rechercher un intérêt personnel direct ou indirect.

Le dol spécial est une intention spéciale, tendant vers un but précis. Il s'agit d'une question de mobile incluse dans l'intention coupable, intention qui n'existe que dans la présence de ce

mobile précis. L'intention délictueuse des délits d'abus de gestion se comprend donc comme la volonté de commettre, en connaissance de cause, un acte contraire à l'intérêt de la société afin d'en retirer un avantage personnel direct ou indirect. Le mobile tenant à l'avantage personnel s'ajoute ainsi à la connaissance et à la mauvaise foi comme une troisième composante de l'intention coupable.

Il y a intérêt personnel direct chaque fois que l'usage observé sert directement les intérêts du dirigeant. Il est le plus souvent matériel, ce qui est le cas lorsque le dirigeant poursuivait un enrichissement ou, à tout le moins, une absence d'appauvrissement par l'imputation d'une dépense personnelle à sa société. Il peut être professionnel (cf. Encyclopédie Dalloz, Pénal, v° Abus de Biens Sociaux, no.109 et suiv).

Un « *usage à des fins personnelles* » vise un usage qui lui profite individuellement, la loi n'exigeant pas que l'usage lui profite dans une qualité déterminée comme par exemple uniquement en sa qualité de gérant. Le prévenu doit agir en qualité de gérant, mais l'intérêt peut être un intérêt privé.

La notion d'intérêt personnel est une notion entendue largement par la jurisprudence. Il peut s'agir d'un intérêt pécuniaire soit par un enrichissement direct, soit par une absence d'appauvrissement lorsque la société prend indument en charge les dépenses personnelles du dirigeant, soit d'un intérêt moral (cf. Joly op.cité, 137-144 et 166-170 et nombreuses décisions citées).

Commet ainsi le délit d'abus de biens sociaux, le dirigeant qui a employé à son profit, notamment pour désintéresser ses créanciers personnels, des effets et des sommes qui revenaient à la société ou, comme en l'espèce, le dirigeant qui s'est fait consentir par la société un découvert en compte courant même non dissimulé, pour effectuer des dépenses personnelles, même lorsque le solde ne présente que momentanément un solde débiteur.

En se faisant remettre à titre de prêt le montant global de 46.723,52 € par la société RC dont il était le gérant unique, le prévenu RM a dès lors fait sciemment et volontairement dans son intérêt personnel un usage contraire à l'intérêt social de ce montant appartenant à la société en question. Il devait en effet savoir que le fait d'accorder un prêt à usage purement privé à son dirigeant ne rentrait pas dans l'objet social d'une société commerciale à risque limitée et a ainsi fait à des fins personnelles un usage d'un bien social contraire à l'intérêt de la société.

Le prévenu est dès lors à retenir dans les liens de la prévention d'abus de biens sociaux libellée sub 1. subsidiairement pour les prélèvements et virements y visés sub 4) à 7).

## b) Banqueroute simple

### 1) Le non-respect de l'obligation de tenir les livres de commerce et l'inventaire

Le Ministère Public reproche au prévenu sub 2. A. de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, combiné à l'article 489 du Code pénal, pour ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire prévus par les articles 9 et 15 du Code de commerce des années 2007 à 2010, sinon en tenant une comptabilité incomplète ou irrégulière.

Le prévenu RM a déclaré avoir chargé une comptable de la tenue de la comptabilité de la société RC et lui avoir fait entièrement confiance. Il a cependant également admis avoir fait des fautes à ce sujet et être conscient du fait qu'il demeurerait responsable de la tenue des comptes annuels de la société malgré la délégation de cette tâche à une fiduciaire. Il aurait encore continué jusqu'en 2010 à verser les documents relatifs à la société à Comptabilité R.

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 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., v° « Faillite et Banqueroute », n° 2620 et Cour d'appel lux. 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI).

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 de la société, en l'occurrence du gérant de la société RC.

Le fait qu'une fiduciaire ait été chargée de la comptabilité de la société ne saurait valoir comme excuse valable dispensant le gérant de la société à respecter ses obligations de tenir une comptabilité régulière et complète telle que prévue par les articles 11 et suivants du Code de commerce.

Il ressort des déclarations de la comptable, VCG épouse R, qu'elle n'a pas tenu de comptabilité au jour le jour pour la société RC, mais qu'elle a établi un bilan pour l'année 2007. Elle a encore imprimé, le 28 octobre 2008, la balance pour l'année 2007 et remis, peu de temps après, sans accusé de réception, ces documents ainsi que toutes les pièces y relatives au prévenu RM. Selon ses déclarations, elle n'aurait plus reçu de documents de la part du prévenu RM pour les années 2008 et suivantes.

La curatrice a déclaré avoir reçu deux classeurs, censés contenir la comptabilité de la société RC, mais ne comprenant en réalité que des extraits de deux comptes courants ouverts au nom de la société RC et de RBM.

Au vu des aveux du prévenu et des déclarations de la curatrice, il y a lieu de retenir que, depuis le 20 juin 2007 jusqu'au 9 décembre 2010, les livres comptables de la société n'ont pas été tenus et qu'aucun inventaire n'a été dressé. En tant que gérant de cette société, il incombait au prévenu RM de s'assurer que les documents prémentionnés soient tenus en bonne et due forme.

Le prévenu RM, en sa qualité de gérant de la société RC, a commis une faute personnelle en ce qu'il a omis de prendre les mesures nécessaires pour tenir la comptabilité de la société et pour empêcher ainsi la réalisation de l'infraction de la non-tenue des livres de comptabilité et de l'inventaire.

Il y a dès lors lieu de retenir le prévenu dans les liens de la prévention lui reprochée sub 2. A. à titre principal.

La prédite infraction établie à charge du prévenu constitue un cas de banqueroute simple facultative.

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).

Le Tribunal constate que la société RC s'est retrouvée dans la situation de cessation de paiement en raison de fautes personnelles de son gérant, notamment de son comportement négligent, lequel a fait preuve d'un désintérêt total de la gestion administrative et de la tenue de la comptabilité de la société, et ce dès sa constitution en 2007. L'absence totale de

comptabilité a mené vers la confusion de patrimoines privé et professionnel de son gérant et, par conséquent, à la cessation de paiement de la société.

Au regard des développements ci-avant le Tribunal estime que les fautes du prévenu RM sont suffisamment graves pour le retenir dans les liens de la prévention de banqueroute simple libellée sub 2. A. principalement à sa charge.

- 2) Le non-respect de l'obligation de se présenter à une convocation de la curatrice et de collaborer loyalement avec cette dernière

Le ministère public reproche encore au prévenu de ne pas s'être rendu en personne à une convocation de la curatrice, sinon de ne pas avoir collaboré loyalement avec celle-ci.

Le prévenu RM conteste cette infraction mise à sa charge. Il explique ne pas avoir pu se rendre à la première convocation de la curatrice en raison de son hospitalisation à l'étranger. Il aurait cependant pris rendez-vous avec cette dernière dès sa sortie de l'hôpital et aurait collaboré le mieux possible avec elle en lui remettant toutes les pièces à sa disposition et en lui fournissant toutes les explications demandées. Il n'aurait mentionné ni la société BMC ni ses dépôts en France et en Belgique, étant donné que la curatrice ne l'aurait pas questionné à ces sujets.

Il résulte des déclarations de la curatrice qu'elle avait convoqué le prévenu RM à un premier rendez-vous le 28 janvier 2011, auquel il n'a pas su donner suite en raison de son hospitalisation de fin décembre 2010 à mars 2011. Il a cependant pris contact avec Maître Kamilla LADKA par la suite et s'est présenté à un rendez-vous.

Au vu de ces éléments, il ne saurait être reproché au prévenu, légitimement empêché pour la première convocation le 28 janvier 2011, de ne pas s'être rendu en personne à une convocation de la curatrice, de sorte que l'infraction à l'article 574 5° du Code de commerce n'est pas établie dans le chef du prévenu.

Il ressort du dossier répressif que le prévenu RM a spontanément envoyé une télécopie à la curatrice avec quelques informations supplémentaires et qu'il lui a fait remettre, via une tierce personne, deux classeurs contenant des documents relatifs à la société.

Le Tribunal constate que le prévenu a répondu aux questions de la curatrice, lui a fourni des explications et lui a fait parvenir des pièces. Même si, selon les déclarations de la curatrice, les informations reçues de la part du prévenu étaient peu nombreuses et lacunaires, force est de constater que le prévenu RM a collaboré. Les éléments à disposition du Tribunal ne lui permettent pas de vérifier si le prévenu a répondu à toutes les questions posées par la curatrice.

L'infraction à l'article 576 du code de commerce n'est partant pas non plus établie dans le chef du prévenu RM, de sorte qu'il n'est pas à retenir dans les liens de cette infraction.

Au vu des développements ci-avant, le prévenu n'est à retenir dans les liens d'aucune des infractions lui reprochées sub 3..

Au regard des développements ci-avant le prévenu RM est à **acquitter** :

*« comme auteur, ayant commis l'infraction,*

*3. après le 9 décembre 2010, en l'étude de Maître Kamilla LADKA à L-1313 Luxembourg, 19-25, rue des Capucins,*

*en infraction aux articles 574 5° et 576 du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal,*

*de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas s'être rendu en personne, sans empêchement légitime, aux convocations qui lui ont été faites par le curateur ; sinon pour ne pas avoir collaboré loyalement en ne fournissant pas les renseignements nécessaires qui lui ont été demandés,*

*en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas s'être rendu en personne à une convocation du curateur, Maître Kamilla LADKA, sinon pour ne pas avoir collaboré loyalement avec celle-ci ».*

### III. Le défaut de publication du bilan des années 2008 et 2009 dans le délai légal

Suivant l'article 1500-2 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'article 75 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés exige que le dépôt des bilans se fasse dans le mois de leur approbation.

L'infraction à l'article 1500-2 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 1<sup>er</sup> août 2009 et celui pour l'exercice 2009 au plus tard le 1<sup>er</sup> août 2010, publications qui n'ont cependant pas été faites.

Le prévenu RM était tenu, en sa qualité de gérant unique de la société RC, de l'obligation de publication des bilans des années 2008 et 2009. L'élément matériel de l'infraction reprochée au prévenu se trouve dès lors établi en l'espèce.

L'existence d'une infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral ; dans le silence de l'article 1500-2 2° précité (de la loi modifiée du 10 août 1915) sur l'élément moral requis, la faute, consiste dans la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment ; le gérant ou l'administrateur qui n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette omission, qui constitue la faute infractionnelle ; il peut renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification (Cour de cassation n° 11/2010 pénal du 25.2.2010).

L'infraction visée est établie par le seul constat que le dirigeant de droit agissant librement et en connaissance de cause, n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi, à moins qu'il n'invoque et ne rende crédible, sans devoir en rapporter la preuve complète, une cause de justification (Cass. Lux. N° 25 / 2013 pénal du 18.4.2013 ; not. 16364/09/CD ; numéro 3174 du registre).

Conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, le prévenu RM est dès lors présumé se trouver en infraction à l'article 1500-2 de la loi du 10 août 1915.

Aux termes de cette même jurisprudence, il appartient au prévenu, s'il le souhaite, de rendre crédible une cause de justification, en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment lorsqu'il a omis de se conformer aux obligations légales et, ensuite, « *au ministère public d'établir que ces explications ne sauraient valoir cause de justification* » (Cour, 20 mars 2012, n°163/12), étant précisé que « *la mise en mouvement de l'action publique ne se traduit dès lors pas non plus par une dérogation au principe qui veut que la partie publique établisse l'infraction dans ses divers éléments constitutifs et prouve la culpabilité des prévenus* » (ibid.).

En l'espèce, le prévenu RM, qui n'a pas contesté les faits et n'a pas fait valoir de cause de justification, ayant déclaré à l'audience être conscient du fait qu'il demeurerait responsable de la publication des bilans de la société malgré la délégation de cette tâche à une comptable, est à retenir dans les liens de la prévention libellée sub 4..

#### IV. Défaut d'autorisation d'établissement

Il est encore reproché au prévenu RM d'avoir, depuis le 20 juin 2007 jusqu'au 9 décembre 2010, exercé à titre principal et dans un but de lucre une activité indépendante dans le domaine du commerce sans être titulaire d'une autorisation écrite émanant du Ministère compétent ni pour la société RC, ni pour exercer un commerce en nom personnel.

L'ancienne loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales soumet, aux termes de son article 1<sup>er</sup>, l'exercice des activités exercées à une autorisation préalable. Le non-respect de cette obligation d'autorisation constitue une infraction pénale aux termes de l'article 20 (1) alinéa 4 de cette même loi.

Ainsi, en vertu de l'article 1er de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, nul ne peut à titre principal ou accessoire exercer l'activité d'artisan, de commerçant ou d'industriel, ni une profession libérale visée à la présente loi sans autorisation écrite.

Il y a lieu de préciser que constitue l'exercice illicite d'une profession au sens de la loi du 28 décembre 1988 la répétition méthodique d'actes professionnels fondée sur une organisation ad hoc. Il n'en est pas ainsi d'une prestation isolée (Cass. 10 juillet 1997, P.30, 246 ).

Le prévenu a déclaré avoir exercé, depuis la constitution de la société RC le 20 juin 2007 et jusqu'à la faillite de cette société le 9 décembre 2010, son activité d'installateur de cuisines tant en son nom personnel, que pour le compte de la société prémentionnée.

Il ressort des éléments du dossier répressif que le prévenu RM détenait une autorisation d'établissement personnelle numéro 86591, délivrée le 13 juillet 1998 par le Ministère des classes moyennes et du tourisme, laquelle a cependant été annulée le 16 septembre 1999.

Malgré une demande de sa part en obtention d'une autorisation d'établissement au nom de la société RC, le Ministère compétent n'y a donné aucune suite.

Au vu de ces éléments, il est établi que le prévenu RM a exercé à titre principal et dans un but de lucre une activité indépendante dans le domaine du commerce sans être titulaire d'une autorisation écrite émanant du Ministère compétent ni pour la société RC, ni pour exercer un commerce en nom personnel.

Le prévenu est partant à retenir dans les liens de la prévention lui reprochée sub 2. B..

Le prévenu RM est partant **convaincu** par les dépositions des témoins, ses aveux partiels et les débats à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif :

**« comme auteur, ayant commis les infractions,**

**1. entre le 24 octobre 2007 et le 9 décembre 2010 et notamment aux dates indiquées ci-dessous aux anciens sièges sociaux de la société à responsabilité limitée RC en faillite (ci-après RC), établis à (...) ainsi qu'à (...),**

**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 ou dissimulé une partie de son actif,**

**en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir détourné une partie de l'actif de RC, déclarée en état de faillite sur aveu suivant jugement commercial du 9 décembre 2010, en procédant à des détournements, des prélèvements respectivement des virements non comptabilisés et non justifiés, et notamment les détournements suivants :**

- 1) détournement d'appareils électro-ménagers pour une valeur totale de 44.020,65 € suivant factures de la société E des 11.10.2010, 03.12.2010, 04.12.2010, 05.12.2010 et 08.12.2010 ;**
- 2) détournement de marchandises pour une valeur totale de 22.141,03 € suivant factures de la société ST des 28.10.2010, 02.11.2010 et 08.11.2010 ;**
- 3) détournement de matériaux de construction pour une valeur totale de 16.264,23€ suivant factures de la société B et commandes des 23.10.2010, 24.10.2010, 27.10.2010, 28.10.2010, 29.10.2010, 03.11.2010, 04.11.2010 et 06.11.2010 ;**
- 8) détournement d'une somme de 8.951,46 € en date du 21.06.2010 par encaissement d'une facture client sur son compte privé ;**
- 9) détournement d'une somme de 2.651,54 € en date du 22.11.2010 par encaissement d'une facture client sur son compte privé ;**

**et, en infraction à l'article 1500-11 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,**

**d'avoir de mauvaise foi, en tant que dirigeant de droit ou de fait d'une société, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement,**

**en l'espèce, en sa qualité de gérant de droit et de fait de la société RC, d'avoir de mauvaise foi et à des fins personnelles procédé à des détournements, des prélèvements respectivement des virements non comptabilisés et non justifiés, partant d'avoir fait des biens de cette société et du pouvoir dont il disposait dans cette société un usage qu'il savait contraire aux intérêts de celle-ci, et notamment les détournements suivants :**

- 4) prélèvement d'un montant total de 19.050,00 € du compte courant n° (...) ouvert au nom de la société RC ;**
- 5) virement de la somme de 8.000,00 € en date du 14.07.2008 au profit de la société BMC à partir du compte courant n° (...)ouvert au nom de la société RC ;**

- 6) *virement d'une somme de 16.173,52 € en date du 19.12.2008 du compte à terme n° (...)ouvert au nom de la société RC sur le compte privé du prévenu RM ;*
- 7) *prélèvements d'un montant total de 3.500,00 € en date des 05.12.2008 et 08.12.2008 du compte à terme n° (...)ouvert au nom de la société RC ;*

*2. depuis le 20 juin 2007 jusqu'au 9 décembre 2010, aux anciens sièges sociaux de la société RC, établis à (...)et à (...),*

*A. en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal,*

*de s'être rendu coupable de banqueroute simple, pour ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9; pour ne pas avoir fait l'inventaire exigé par l'article 15,*

*en l'espèce, en sa qualité de gérant de la société RC en faillite, de s'être rendu coupable de banqueroute simple en ne tenant pas les comptes annuels des années 2007, 2008, 2009 et 2010 ;*

*B. en infraction à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 28 décembre 1988, réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales*

*d'avoir, dans un but de lucre, exercé à titre principal, une activité indépendante dans le domaine du commerce sans autorisation écrite,*

*en l'espèce, d'avoir exercé à titre principal et dans un but de lucre une activité indépendante dans le domaine du commerce sans être titulaire d'une autorisation écrite émanant du Ministère compétent ni pour la société RC, ni pour exercer un commerce en nom personnel ;*

*4. en date des 31 juillet 2009 et 31 juillet 2010, à (...)et au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg,*

*en infraction à l'article 1500-2 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,*

*de ne pas avoir, en sa qualité de gérant, soumis à l'assemblée générale dans les 6 mois de la clôture de l'exercice, et de ne pas avoir fait publier les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle, et ce en infraction aux prescriptions respectives des articles 75, 132, 197 et 341 de la présente loi 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 ;*

*en l'espèce, en sa qualité de gérant de la société RC en faillite, de ne pas avoir procédé à la publication des comptes annuels des années sociales 2008 et 2009 par dépôt au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg ».*

**La peine**

Les infractions retenues à charge du prévenu sont en concours réel entre elles.

En application de l'article 60 du Code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée ; cette peine pourra même 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. En vertu de la décriminalisation opérée par la chambre du conseil et en application de l'article 74 du Code pénal, cette peine est commutée en peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans. Une peine d'amende de 251 € à 10.000 € pourra également être prononcée en application de l'article 77 du Code pénal.

L'infraction d'abus de biens sociaux est punie, en application de l'article 1500-11 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 € à 25.000 € ou d'une de ces peines seulement.

Aux termes de l'article 489 du Code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute simple, seront condamnés à une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.

L'omission de soumettre et de publier le bilan est punie, en application des articles 1500-1 (anciennement l'article 162) et 1500-2 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'une amende de 500 € à 25.000 €.

La peine la plus forte, donc celle à encourir par le prévenu, est celle comminée pour l'infraction d'abus de biens sociaux.

Le Tribunal fait siens les développements de la chambre du conseil relatifs au dépassement du délai raisonnable.

Si, comme en l'espèce et tel que retenu par la chambre du conseil dans son ordonnance numéro 83/18 du 17 janvier 2018, l'ancienneté des faits n'a pas eu d'influence sur l'administration de leur preuve, il conviendra d'alléger la peine à prononcer contre le prévenu, qui reste convaincu des infractions retenues à son encontre, alors qu'il a dû accepter l'incertitude quant au sort de l'action publique pendant une période de plus de sept ans.

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en considération la pluralité d'infractions commises par le prévenu et de la persévérance du prévenu, les faits s'inscrivant sur une période de plusieurs années. Il convient également de tenir compte de l'important préjudice qu'il a causé aux créanciers tant publics que privés dont les dettes n'ont pas été réglées.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, ensemble le dépassement du délai raisonnable, le tribunal condamne le prévenu RM à une peine d'emprisonnement de **12 mois** ainsi qu'à une amende de **2.500 €**.

Le prévenu n'a pas encore subi de condamnation s'opposant à l'octroi d'un sursis en ce qui concerne la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre et il ne semble dès lors pas indigne d'une certaine clémence du Tribunal. Il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis** quant à la peine d'emprisonnement.

La **publication obligatoire** de la condamnation prévue par l'article 583 du Code de commerce n'est pas une peine, mais une mesure de sûreté prescrite dans l'intérêt des tiers.

Il y a partant lieu d'ordonner 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 sera inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais du prévenu.

## **La réintégration**

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 aurait 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. (...)* ».

Lorsqu'une partie de l'actif a été détournée soit par le failli, soit par une autre personne, il est de toute justice que le coupable, en même temps qu'il sera frappé des peines criminelles ou correctionnelles, soit condamné à rapporter à la masse les objets détournés. (Léon HUMBLET, Traité des faillites, des banqueroutes et des sursis de paiement, numéro 888,p.500).

L'article 579 du Code de commerce donne pouvoir au Tribunal qui a connu du crime ou du délit d'ordonner cette restitution, il l'autorise même à statuer d'office sur ce point.

Il convient dès lors d'ordonner la réintégration à la masse des biens pour lesquels le prévenu a été reconnu coupable de banqueroute frauduleuse pour détournement d'actifs, à savoir les montants suivants :

- 44.020,65 € retenus sub 1. 1) à charge du prévenu ;
- 22.141,03 € retenus sub 1. 2) à charge du prévenu ;
- 16.264,23 € retenus sub 1. 3) à charge du prévenu ;
- 8.951,46 € retenus sub 1. 8) à charge du prévenu ;
- 2.651,54 € retenus sub 1. 9) à charge du prévenu.

## **AU CIVIL**

A l'audience du 14 janvier 2019, Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curatrice de la faillite de la société RC, se constitua partie civile au nom et pour compte de la masse des créanciers de la société RC, demanderesse au civil, contre le prévenu RM, défendeur au civil, préqualifié,

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





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

Maître Kamilla LADKA réclame le montant de 114.690,61 € à titre d'indemnisation du préjudice matériel subi par la masse des créanciers de la société RC suite aux agissements du prévenu, ce montant se composant de la somme de 97.637,61 € à titre de détournement ou dissimulation de l'actif pour des marchandises commandées dans les 15 jours à un mois avant la faillite et de la somme de 17.053 € à titre de versements effectués sur les comptes privés du prévenu RM.

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

Le défendeur au civil conteste la demande au civil, tant en son principe qu'en son quantum.

Le Tribunal est en principe compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu RM.

Le Tribunal constate en premier lieu que les détournements de marchandises retenus sub 1. 1) à 3) à l'encontre du prévenu dans le cadre de la banqueroute frauduleuse, et dont le Tribunal est saisi, ne s'élèvent qu'à une valeur totale de 82.425,91 €. Le surplus de 15.211,70 € (97.637,61 – 82.425,91) n'est pas établi par les pièces versées par la demanderesse au civil.

Le tribunal ne tiendra dès lors compte que du montant de 82.425,91 €.

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).

En raison de la réintégration à la masse des créances des montants de 82.425,91 € (44.020,65 + 22.141,03 + 16.264,23) énoncés ci-dessus et de la condamnation du prévenu RM au paiement de cette somme avec les intérêts légaux à la masse des créanciers de la société faillie, cette masse des créanciers ne subit actuellement plus de préjudice au titre de détournement ou dissimulation d'actifs qualifiés de banqueroute frauduleuse.

Il résulte de ce qui précède que le volet de la demande civile relatif au détournement ou dissimulation d'actif est irrecevable quant au fond.

Quant aux versements effectués sur les comptes privés du prévenu RM, le tribunal note qu'ils s'élèvent, suivant éléments du dossier répressif, à un total de 16.173,52 €. Le surplus de 879,48 € (17.053 – 16.173,52) n'est pas établi par les pièces versées par la demanderesse au civil, ni d'ailleurs par les pièces figurant au dossier pénal.

Le tribunal ne tiendra dès lors compte que du montant de 16.173,52 €. Ce montant constitue un préjudice particulier subi par les créanciers ne découlant pas de la cessation des paiements de société RC. Il est dès lors susceptible d'indemnisation.

Il ressort des éléments du dossier répressif qu'un virement de 15.000 € a été effectué le 6 janvier 2009 du compte privé du prévenu RM (...) vers le compte courant numéro (...) de société RC. Ce montant doit partant être déduit du montant de 16.173,52 €.

Il y a partant lieu de condamner le prévenu RM à payer à Maître Kamilla LADKA, agissant en sa qualité de curatrice de la faillite de la société RC, le montant de 1.173,52 € (16.173,52 – 15.000), avec les intérêts au taux légal à partir du 24 octobre 2007, jour du premier versement litigieux, jusqu'à solde.

La demande en condamnation du défendeur au civil au paiement d'une provision de 50.000 € n'est pas fondée.

### **PAR CES MOTIFS :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, seizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense tant au pénal qu'au civil, le mandataire de la demanderesse au civil entendu en ses conclusions et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

#### **Au pénal**

**c o n d a m n e** le prévenu RM du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **douze (12) mois**, à une amende de **deux mille cinq cents (2.500) €** ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, liquidés à 111,67 € ;

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à vingt-cinq (25) jours ;

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

**a v e r t i t** le prévenu RM 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 alinéa 2 du Code pénal ;

**o r d o n n e** que le présent jugement sera affiché en la salle d'audience du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, où il restera exposé pendant trois mois et sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais du prévenu RM ;

**o r d o n n e** la **réintégration à la masse de la faillite** de la société RC des sommes suivantes :

- 44.020,65 € retenus sub 1. 1) à charge du prévenu ;
- 22.141,03 € retenus sub 1. 2) à charge du prévenu ;
- 16.264,23 € retenus sub 1. 3) à charge du prévenu ;
- 8.951,46 € retenus sub 1. 8) à charge du prévenu ;
- 2.651,54 € retenus sub 1. 9) à charge du prévenu ;

## **Au civil**

**d o n n e a c t e** à Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société RC, de sa constitution de partie civile contre le prévenu RM ;

**s e d é c l a r e** compétent pour en connaître ;

**d i t** la demande **recevable** en la forme ;

**d é c l a r e** le volet de la demande civile relatif au détournement ou dissimulation d'actif **irrecevable** quant au fond ;

**d é c l a r e** le volet de la demande civile relatif aux versements effectués sur les comptes privés du prévenu RM **recevable** quant au fond ;

**d i t** ce volet partiellement fondé ;

**c o n d a m n e** le prévenu RM à payer à Maître Kamilla LADKA, agissant en sa qualité de curatrice de la faillite de la société RC, le montant de 1.173,52 €, avec les intérêts au taux légal à partir du 24 octobre 2007 jusqu'à solde ;

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

**c o n d a m n e** le prévenu RM aux frais de la demande civile.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 60, 66, 74 et 489 du Code pénal, des articles 574, 579 et 583 du Code de commerce, des articles 1500-1, 1500-2 et 1500-11 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code de procédure pénale, dont mention a été faite à l'audience.

Ainsi fait et jugé par Gilles HERRMANN, vice-président, Jackie MAROLDT et Sarah MOSCA, juges, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Stéphane DECKER, substitut du procureur d'Etat, et de Philippe FRÖHLICH, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent jugement.