

ex.p./s x1

AUDIENCE PUBLIQUE DU 2 FÉVRIER 2017

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

Dans la cause du Ministère Public contre

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

prévenu

FAITS :

Par citation du 20 octobre 2016 le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 10 novembre 2016 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

Banqueroute simple ; Banqueroute frauduleuse / abus de biens sociaux ; Faux et usage de faux ; Blanchiment.

A cette audience, l'affaire fut remise contradictoirement à l'audience du 17 janvier 2017.

L'affaire fut utilement retenue à cette date.

A cette audience le vice-président constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Les témoins Gérard Jean TOCK et Christian STEINMETZ furent, chacun séparément, entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'Instruction criminelle.

Le prévenu, **X.)**, fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Marc WALCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

Le représentant du Ministère Public, Guy BREISTROFF, premier substitut du Procureur d'État, résuma l'affaire et fut entendu en ses réquisitions.

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 la citation à prévenu du 20 octobre 2016 (Not. 8956/15/CD) régulièrement notifiée au prévenu **X.**)

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1984/16 rendue par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 22 juillet 2016.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué sous la notice Not. 8956/15/CD.

Vu plus particulièrement les rapports et procès-verbaux de police dressés en cause.

Vu les débats menés à l'audience du tribunal en date du 17 janvier 2017.

l) Au pénal :

Le Ministère Public reproche au prévenu de s'être rendu coupable, en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC1.)** S.A. (ci-après désigné comme « la société **SOC1.)** »), des infractions suivantes à savoir :

- de banqueroute simple (défaut aveu, absence de tenue de comptabilité sinon tenue d'une comptabilité incomplète),
- de banqueroute frauduleuse sinon de l'infraction d'abus de biens sociaux, de faux et usage de faux
- de faux et d'usage de faux ainsi que
- de blanchiment.

1) Quant aux faits :

Les faits étant à la base de la présente affaire résultent à suffisance des éléments du dossier répressif ainsi que des débats menés à l'audience et notamment des éléments suivants, à savoir :

- des éléments et constatations recueillis et faits par les agents verbalisants lors de l'enquête policière menée,
- des dépositions faites par les témoins Gérard TOCK, enquêteur principal, et de Maître Christian STEINMETZ, curateur de la faillite de la société **SOC1.)**, à l'audience ainsi que
- des déclarations du prévenu tant auprès des agents verbalisants qu'à l'audience.

L'instruction menée en cause a ainsi permis d'établir les faits suivants :

A) Quant aux faits en relation avec les infractions de banqueroute simple, banqueroute frauduleuse sinon abus de biens sociaux et de blanchiment reprochées au prévenu

En date du 12 octobre 2012, la société **SOC1.)** a été constituée par acte notarié.

La société **SOC1.)** avait notamment comme objet social, pour son propre compte et pour le compte de tiers, l'organisation, production, commercialisation, médiatisation et communication d'événements de tout genre (et notamment d'événements sportifs).

A ce titre, la société **SOC1.)** a notamment organisé les manifestations « **MANIF1.)** » à (...) des années 2013 et 2014 ainsi que le « **MANIF2.)** » à (...) en 2014.

L'intégralité du capital social a été souscrite par le prévenu.

Il ressort du dossier répressif que le prévenu était associé unique de la société **SOC1.)** depuis sa date de constitution jusqu'au jour de la prononciation de la faillite de la société **SOC1.)**, à savoir le 28 octobre 2014.

Il appert encore du dossier répressif que le prévenu était administrateur de la société **SOC1.)** depuis sa date de constitution jusqu'au jour de la prononciation de la faillite.

Il y a lieu de préciser que le prévenu était administrateur unique de la société **SOC1.)** entre le 12 octobre 2012 et le 3 décembre 2012 ainsi qu'entre le 10 juin 2014 et le 28 novembre 2014.

La société **SOC3.)** s.à.r.l a été nommée commissaire aux comptes.

Il ressort du dossier répressif qu'en fait, la société **SOC3.)** s.à.r.l était chargée à ce titre pour l'année 2012 de contrôler le bilan de la société **SOC1.)** relatif à l'année 2012, bilan qui a été établi par la Fiduciaire **SOC4.)** S.A.

Il appert encore du dossier répressif que c'était la Fiduciaire **SOC4.)** S.A. qui était le comptable de la société **SOC1.)** tout au long de la vie sociale de la société. A ce titre, la Fiduciaire **SOC4.)** S.A. était notamment en charge de dresser les bilans de la société **SOC1.)** ainsi que de l'accomplissement de tâches administratives en relation avec le fonctionnement de la société **SOC1.)** (telles que notamment l'établissement des fiches de salaire, affiliation du personnel auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale).

Par jugement numéro 2382/2014 du 28 novembre 2014, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré en faillite la société **SOC1.)** et ceci sur assignation du créancier **SOC5.)** Luxembourg s.à.r.l du chef d'une créance d'un montant de 22.679,90 euros.

Le même jugement a nommé Maître Christian STEINMETZ comme curateur de la faillite.

Il ressort du rapport d'activité du curateur du 20 mars 2015 qu'à telle date, l'actif de la faillite s'élevait à 49,37 euros et le passif à 390.652,96 euros (dont 48.295,63 euros redues au Centre commun de la Sécurité sociale à titre de cotisations sociales).

Il appert encore du rapport d'activité du curateur que le curateur a pu obtenir la comptabilité de la société faillie et que ce dernier a retenu à telle date que la comptabilité n'était manifestement pas incomplète.

A l'audience, le curateur Maître Christian STEINMETZ, entendu sous la foi du serment à titre de témoin, a confirmé les déclarations qu'il avait faites auprès des agents verbalisants.

Il a déclaré avoir constaté que **X.)** avait des difficultés pour justifier certaines dépenses faites par la société. Il l'aurait invité à plusieurs reprises pour lui fournir des explications, ce qui serait arrivé pour un grand nombre d'opérations ; pour certaines par contre, aucune explication satisfaisante n'aurait été fournie.

Maître Christian STEINMETZ a précisé que l'actif s'élèverait actuellement à environ 31.000 euros (un remboursement de TVA de 9.000 euros et la libération du capital par le prévenu) et le passif à environ 450.000 euros (montant réparti entre le montant de 332.000 euros correspondant à des créances chirographaires, le montant de 39.000 euros correspondant à des créances salariales et le montant de 59.000 euros correspondant aux sommes dues à l'Administration de l'Enregistrement (TVA) ainsi qu'à l'Administration des Contributions directes.

Maître Christian STEINMETZ a encore précisé que le prévenu lui aurait expliqué que pour certaines créances à hauteur d'environ 60.000 euros, il se serait personnellement porté caution.

Quant à la comptabilité, le curateur a indiqué avoir reçu des éléments comptables et que la comptabilité serait complète jusqu'en septembre 2014. Or, après telle date, aucune comptabilité en relation avec les activités de la société **SOC1.)** n'aurait été tenue respectivement dressée. Il est encore confirmé par les éléments du dossier répressif que la comptabilité de la société **SOC1.)** a bien été tenue correctement jusqu'au mois de septembre 2014 et qu'après telle date, une comptabilité de la société **SOC1.)** fait défaut et ceci notamment au vu du fait qu'à partir du 30 septembre 2014 la société **SOC1.)** n'avait plus de salariés et que, dans les faits, la société **SOC1.)** n'avait plus d'activité réelle à partir de fin septembre 2014.

A l'audience, le témoin Gérard TOCK a relaté le cheminement de l'enquête menée et a confirmé sous la foi du serment la véracité des éléments et constatations recueillis lors de l'enquête policière menée en relation avec les infractions de banqueroute simple, banqueroute frauduleuse sinon abus de biens sociaux et de blanchiment libellées à charge du prévenu.

Les déclarations du prévenu et les arguments de défense de son mandataire

A l'audience, le prévenu a maintenu les déclarations qu'il avait faites auprès des agents verbalisants en relation avec les infractions de banqueroute simple, banqueroute frauduleuse sinon abus de biens sociaux et de blanchiment lui reprochées et que les dires des témoins correspondraient à la vérité.

Il a précisé qu'il aurait entre-temps payé le solde des impôts. Les banques auraient également été indemnisées par ses soins il y a 7 ou 8 mois.

Durant l'enquête policière, la police lui aurait posé d'innombrables questions, et il aurait fait les recherches qui s'imposaient. Quant au défaut d'aveu, il n'aurait constaté que fin juin qu'il devait soit faire l'aveu soit encore essayer de sauver la société **SOC1.)** par une reprise de celle-ci par la société **SOC2.)**.

Il aurait informé la société **SOC2.)** de son idée et un audit aurait été dressé en relation avec une éventuelle reprise de la société **SOC1.)** par la société **SOC2.)**. Or, la condition aurait été que les créanciers publics soient payés et qu'il n'y ait plus d'employés. Il aurait emprunté de l'argent pour payer ces dettes.

Il a ensuite précisé qu'il aurait su en août/septembre qu'il était en cessation des paiements. Les responsables de la société **SOC2.)** auraient certes encore parlé à différents créanciers, mais le créancier **SOC5.)** n'aurait rien voulu entendre et aurait assigné en faillite.

Quant à la comptabilité, le prévenu a précisé ne pas avoir de réponse précise. Il aurait eu des collaborateurs qui s'en chargeaient. Il y aurait eu 1.800 clients à 300 euros, de sorte que la comptabilité aurait été relativement complexe. Pour l'audit, un bilan aurait été dressé en septembre 2014.

Quant au détournement, **X.)** a déclaré que depuis juin 2014, il ne se serait plus versé de salaire. Il aurait disposé d'un compte d'associé. Il aurait pris un prêt et sa mère lui aurait prêté de l'argent qu'il aurait investi dans la société. Il aurait investi tout son argent privé dans la société. Au lieu de payer la société, la fiduciaire aurait comptabilisé sous « compte associé » l'argent qu'il prélevait pour vivre.

Le mandataire du prévenu, Maître Marc WALCH, a indiqué que son mandant aurait fait de son mieux pour collaborer avec la police et le curateur.

Quant à la banqueroute simple, le prévenu aurait eu deux choix en été 2014. Il aurait pu soit faire l'aveu soit de faire reprendre l'organisation par la société **SOC2.)**. Il aurait ainsi vu la possibilité de sauver ce projet pour lequel il avait travaillé durant des années. **SOC6.)** aurait été mandaté de dresser un rapport sur la situation de la société en septembre 2014. La condition de la reprise aurait été de payer les créanciers publics et le prévenu aurait investi l'argent qu'il lui aurait été possible de rassembler (environ 64.000 euros).

Au vu des éléments précités, il y aurait lieu d'apprécier si la première infraction (défaut aveu) serait donnée. Il n'y aurait en tout cas peu eu l'intention de prolonger la vie de la société à tout prix. Le prévenu n'aurait pas été animé par la volonté de s'enrichir, puisqu'il ne se serait plus payé de salaire depuis juin 2014. Il n'y aurait par ailleurs pas eu beaucoup de nouvelles dettes à partir de juin 2014.

A propos de l'infraction de banqueroute frauduleuse, il faudrait tenir compte du fait que le prévenu aurait mobilisé tout l'argent dont il disposait pour l'investir dans la société. S'il avait des difficultés privées, il aurait fait des virements valant restitution d'une avance à la société. Il n'y aurait eu aucune volonté de nuire à la société.

B) Quant aux faits en relation avec les infractions de faux et usage de faux reprochées au prévenu

1) Les faits constants

Quant au virement électronique du 6 juin 2014 (11.57 heures) argué de faux

En date du 6 juin 2014, à 11.57 heures, le prévenu a envoyé un courriel à l'attention de la société **SOC5.)** Luxembourg s.à.r.l, société qui disposait encore de créances envers la société **SOC1.)** en relation avec des prestations de promotion à couverture médiatique effectuées en relation avec les manifestations **MANIF1.)**, sous la référence « Paiement d'avance » de la teneur suivante :

« *Hallo Mich,
Am un hangen den virement....*

Ech ruffen dech den metten un, senn dann zreck um Buro.

LG....»

Dans ce courriel était reproduit l'impression d'un message électronique (PRINT SCREEN) en relation avec une opération de virement électronique faite par « WEB Banking » de la teneur suivante :

« 1 *Compte à débiter :* *Compte courant / LU(...)*
2 *Compte bénéficiaire :* **SOC5.)***LU(...)*
 BANQUE (...)
3 *Modalités :* *Luxembourg*
 19360,23 EUR
 Date : 06/06/2014
 Communication : C209239 »

Il ressort de l'instruction menée en cause que le transfert de la somme de 19.360,23 euros du compte LU(...) vers le compte LU(...) dont est fait état dans le PRINT SCREEN prédécrit n'a jamais été exécuté faute de provision suffisante sur le compte bancaire de la société **SOC1.)**.

Quant au virement électronique du 6 juin 2014 (8.58 heures) argué de faux

En date du 6 juin 2014, à 08.58 heures, le prévenu a envoyé un courriel à l'attention de la société **SOC5.)** Luxembourg s.à.r.l, sous la référence « Paiement d'avance » de la teneur suivante :

« bonjour,

Am unhang fand dir payement vum Solde,

LG.. .»

Dans ce courriel était reproduit l'impression d'un message électronique (PRINT SCREEN) en relation avec une opération de virement électronique faite par « WEB Banking » de la teneur suivante :

« 1 Compte à débiter : Compte courant / LU(...)
2 Compte bénéficiaire : **SOC5.)**/LU(...)
BANQUE (...)
Luxembourg
3 Modalités : 2.525,26 EUR
Date :10/06/2014
Communication : solde compagne **MANIF1.)** »

Il ressort encore de l'instruction menée en cause que le transfert de la somme de 2.525,26 euros du compte LU(...) vers le compte LU(...) dont est fait état dans le PRINT SCREEN prédécrit n'a jamais été exécuté faute de provision suffisante sur le compte bancaire de la société **SOC1.)**.

Quant au virement électronique du 18 juin 2014 (16.36 heures) argué de faux

En date du 18 juin 2014, à 16.36 heures, le prévenu a envoyé un courriel à l'attention de la société **SOC7.)**, société qui disposait encore de créances envers la société **SOC1.)** en relation avec des prestations effectuées en relation avec les manifestations **MANIF1.)**, sous la référence « **SOC7.)** 2 ième acompte » de la teneur suivante :

« *Bonjour,*

Am unhang fand dir den acompte den elo bezuelt gin ass,

LG.. .»

Dans ce courriel était reproduit l'impression d'un message électronique (PRINT SCREEN) en relation avec une opération de virement électronique faite par « WEB Banking » de la teneur suivante :

« 1 Compte à débiter : Compte courant / LU(...)
2 Compte bénéficiaire : **SOC7.)**/LU(...)
BQUE1.)
Luxembourg
3 Modalités : 20.000 EUR
Date : 18/06/2014
Communication : 2^{ième} acompte
Le bénéficiaire sera ajouté au carnet d'adresses »

Il ressort encore de l'instruction menée en cause que le transfert de la somme de 20.000 euros du compte LU(...) vers le compte LU(...) dont est fait état dans le PRINT SCREEN prédécrit n'a jamais été exécuté faute de provision suffisante sur le compte bancaire de la société **SOC1.**)

2) Les déclarations du prévenu et arguments de défense de son mandataire

Confronté lors de l'enquête policière aux faits lui reprochés quant aux prétendus virements au bénéfice des sociétés **SOC5.)** Luxembourg s.à.r.l et **SOC7.)** incriminés, le prévenu a déclaré en date du 8 janvier 2016 ce qui suit :

« Bei beiden Zahlungen handelt es sich nicht um bewusste Täuschungsmanöver von meiner Seite. Der Zweck dieser Email war, um die Gläubiger über eine Zahlung zu informieren, welche in Wirklichkeit nicht durchgeführt wurde. Den genauen Grund kann ich nicht sagen und glaube jedoch, dass kein Geld auf dem Konto war, da die „Ligne de Crédit“ bei der Bank nicht erhöht wurde. Anhand der mir vorgelegten Fakten vermag ich keine plausible Erklärung für mein Verhalten anzugeben.»

A l'audience, le prévenu a déclaré qu'il aurait toujours fait la même procédure pour les trois virements incriminés. Il serait cependant vrai que cet argent n'a au final pas été débité. Il s'agirait d'une information aux créanciers. Dans le listing bancaire qu'il aurait reçu par après, il aurait été mentionné que le virement n'avait pas été exécuté.

Il a expliqué que les virements de la part des frais d'inscription payés par les athlètes revenant à la société **SOC1.)** provenant de la société **SOC8.)**, société établie dans les Etats-Unis, auraient en général été crédités 6 ou 7 jours après réception du relevé, de sorte qu'il aurait supposé que la provision sur le compte bancaire de la société **SOC1.)** aurait été suffisante pour exécuter les virements exécutés. Il y aurait aussi eu des sponsors qui auraient affirmé avoir payé, bien que tel n'ait pas été le cas.

Il a encore précisé qu'apprenant par après que le virement n'avait pas été exécuté, il n'aurait fait aucune démarche particulière et que ces faits se seraient situés au plein milieu de l'organisation de l'évènement.

Le mandataire du prévenu a plaidé qu'il serait contesté que le prévenu n'aurait pas appuyé sur le bouton « OK » et ceci contrairement aux déclarations faites par l'enquêteur principal Gérard TOCK à l'audience. En effet, ceci serait techniquement impossible.

Maître Marc WALCH a ensuite retracé les démarches à faire en matière de webbanking en renvoyant à ses pièces dans lesquelles il aurait procédé à une simulation sur ses propres comptes. En écrivant avoir ordonné les virements en question, il n'aurait pas commis de faux. Certains systèmes, tels que **BQUE2.)**, refuserait de suite le virement si le compte ne serait pas provisionné. Le prévenu aurait eu des motifs légitimes pour s'attendre à des paiements provenant des Etats Unis et de sponsors. Au moment, le prévenu aurait été occupé à ce moment par l'organisation de la course. Ce n'est que par après qu'il aurait appris que le virement n'avait pas été exécuté.

Le mandataire du prévenu a encore affirmé que les données, telles qu'insérées dans l'email, n'apparaîtraient pas à l'écran avant que la touche « OK » n'ait été appuyée.

Le mandataire du prévenu a finalement argué du fait que le prévenu ne serait pas indigne de clémence. Il aurait fait son possible pour réduire les dettes, aurait collaboré de son mieux et aurait subi une certaine peine naturelle par le traitement du dossier dans la presse. Une éventuelle peine d'emprisonnement serait ainsi à assortir du sursis.

2)quant au fond

A) Quant au infractions de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse sinon d'abus de biens sociaux

a) Conditions préalables

Qualité du prévenu

Les infractions de banqueroute exigent que la société soit en état de faillite et que le prévenu ait la qualité de commerçant. Il convient dès lors d'analyser au préalable ces prérequis de l'infraction avant de pouvoir aborder les faits matériels reprochés au prévenu par le Ministère Public.

Les articles 573 et suivants du Code de commerce, définissant la banqueroute, requièrent la qualité de commerçant.

Il est constant et non contesté en cause que le prévenu avait la qualité de dirigeant de droit de la société **SOC1.)** depuis sa constitution jusqu'au jour de la prononciation de la faillite.

Il y a lieu de retenir que le prévenu **X.)** peut dès lors être poursuivi en tant que banqueroutier en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC1.)**.

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 1er du Code de commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

Au vu du dossier soumis à son appréciation et des débats menés à l'audience, il y a lieu de retenir que la société **SOC1.)** avait cessé ses paiements et son crédit était ébranlé, de sorte qu'elle était en état de faillite.

Ceci se dégage à suffisance des déclarations même du prévenu faisant état de difficultés financières dès le printemps de l'année 2014 et que, tel que relevé ci-avant, la

société avait un passif important, notamment envers des créanciers publics. Il s'y ajoute qu'une ordonnance conditionnelle de paiement avait été émise en date du 24 juillet 2014 sur requête du créancier **SOC5.)** Luxembourg s.à.r.l.

Compte tenu des éléments du dossier soumis au tribunal et notamment des éléments précités ainsi que des indications et pièces fournies par le curateur, le tribunal retient que la date de cessation de paiement est à fixer au 24 juillet 2014, date d'émission de l'ordonnance conditionnelle de paiement précitée.

b) Quant aux infractions de banqueroute simple

Aveu tardif (infraction libellée sub 1.A)

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

Tel que relevé ci-avant, la date du 24 juillet 2014, telle que libellée par le Ministère Public, peut être confirmée comme date de cessation des paiements.

Il se dégage à suffisance des éléments du dossier répressif et des déclarations mêmes du prévenu que ce dernier, quoique conscient de la nécessité de faire l'aveu de la faillite, a ainsi tardé à ce faire, de sorte que l'infraction qui lui est reprochée est établie.

Tenue de la comptabilité (infraction libellée sub 1.B)

L'infraction libellée principalement de ce chef est établie dans le chef du prévenu à partir du 1^{er} octobre 2014 au vu des déclarations du curateur, ainsi que des constats faits par les enquêteurs dans ce contexte et des déclarations mêmes du prévenu qui a admis qu'après le mois de septembre 2014, aucune comptabilité n'a été dressé..

c) Quant à la qualification juridique des infractions de banqueroute frauduleuse et d'abus de biens sociaux

- **Abus de biens sociaux :**

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

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

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

- **Banqueroute frauduleuse :**

L'article 477 du Code de commerce qualifie de banqueroutier frauduleux tout commerçant failli s'il a détourné ou dissimulé une partie de son actif.

En l'espèce, aucune dissimulation n'est reprochée au prévenu, mais des détournements et ceci en procédant à deux opérations de virements par débit du compte LU(...) de la société **SOC1.**), à savoir :

- un virement en date du 22 octobre 2014 d'un montant de 2.000 euros (opération: virement ; description : retour avance privée),
- un virement en date du 10 novembre 2014 d'un montant de 1.000 euros (opération: virement ; description : remboursement mise privée).

- **Distinction entre les infractions :**

Les détournements, à les supposer établis, sont à qualifier de banqueroute frauduleuse s'ils ont eu lieu après la date de cessation des paiements (voir en ce sens CSJ, 1er juin 2010, n° 245/10 V). Les usages de biens contraires à l'intérêt de la société qui sont antérieurs à cette date qualifient d'abus de biens sociaux.

En l'occurrence, le Ministère public vise des virements opérés à partir du compte de la société **SOC1.)** vers le compte privé du prévenu. Ces virements ont été opérés après la cessation de paiement de la société **SOC1.)**, de sorte que la qualification de banqueroute frauduleuse est à retenir en l'espèce.

Il faut d'abord relever que le prévenu n'a pas contesté la réalité des virements incriminés, qui sont par ailleurs dûment documentés par le dossier répressif.

Il a toutefois affirmé qu'il se serait viré cet argent en remboursement d'argent privé qu'il aurait injecté dans la société afin de la sauver.

Il y a lieu de rappeler quelques principes applicables en la matière.

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 fait de prélever de l'argent sans l'affecter à l'intérêt de la société constitue par conséquent un détournement au sens de l'article 577 du Code de Commerce.

En matière de banqueroute frauduleuse, le prévenu qui conteste le détournement frauduleux doit prouver qu'il a affecté les fonds prélevés sur les comptes sociaux à la réalisation de l'objet social (Cass., 28.4.1981. ; CSJ corr. 23 novembre 2011, op.cit. ; CSJ, 23 mai 2012, n° 292/12 X ; CSJ corr. 9 octobre 2012, 442/12 V ; CSJ, 10 décembre 2014, n° 532/14 X).

Le détournement et la dissimulation font, en fait, présumer l'intention frauduleuse qui peut être déduite légalement de la circonstance que le désordre dans la comptabilité et

dans les comptes annuels d'un commerce était si considérable qu'il ne peut avoir été causé que volontairement pour donner lieu à des faits constituant la prévention de banqueroute frauduleuse (Cass.28.4.1981).

Au regard des principes repris ci-avant, le tribunal retient qu'il appartient donc au prévenu d'établir l'affectation spécifique des fonds qui ont été virés vers son compte privé par l'effet des virements incriminés en cause.

En l'espèce, il y a d'abord de noter qu'à la date de virements incriminés, la société **SOC1.)** ne disposait plus de comptabilité et qu'en date du 15 octobre 2014, un procès-verbal de carence a été dressé par un huissier de justice. Ainsi, il n'existe pas de documents comptables susceptibles de prouver que les virements incriminés aurait été faits avec une contrepartie pour la société **SOC1.)**

Le tribunal retient donc, au vu du dossier soumis à son appréciation et des débats menés à l'audience ainsi qu'au regard des principes détaillés ci-avant, que le prévenu ne peut étayer à suffisance l'affectation des fonds ayant fait l'objet de virements en sa faveur.

Quant à l'élément moral, le Tribunal retient, au regard des principes détaillés ci-avant et au vu du dossier soumis à son appréciation ainsi que des éléments relatés ci-avant, que l'intention frauduleuse est prouvée à suffisance dans le chef du prévenu **X.)**.

Tel que développé ci-avant, le Tribunal a fixé la date de cessation des paiements au 24 juillet 2014, de sorte qu'il y a lieu de retenir **X.)** dans les liens de l'infraction de banqueroute frauduleuse telle que libellée sub 2. principalement à sa charge et ceci depuis le 24 juillet 2014.

Au vu de l'ensemble des développements qui précède, le prévenu **X.)** est par conséquent **convaincu** des infractions suivantes, à savoir :

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOC1.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), inscrite au RCS sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite suivant jugement commercial n° 2382/2014 (faillite n° 655/2014) rendu sur assignation du créancier SOC5.) Luxembourg S.à.r.l. le 28.11.2014 par la 11ème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

1. Banqueroute simple

A) depuis le 24.07.2014, date d'une ordonnance conditionnelle de paiement émise par le juge des référés du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg portant sur un montant de 21.885,49, rendue sur base de factures non contestées émises par la société SOC5.) Luxembourg S.à.r.l., au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4 du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société SOC1.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;

B) depuis le 1^{er} octobre 2014, au siège de la société SOC1.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour

en infraction à l'article 574 6 du Code de commerce,

de ne pas avoir tenu pour la société SOC1.) S.A. les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés),

2. depuis le 24.07.2014, date de la cessation des paiements, dans l'arrondissement de Luxembourg,

en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489, alinéa 3 et 4 du Code pénal,

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir détourné une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOC1.) S.A. pour avoir détourné une partie de son actif, en l'espèce :

en procédant aux opérations de virements suivantes par débit du compte LU(...) de la société SOC1.) S.A. :

Virements par débit du compte LU(...)

| Date | Montant | Opération | Description |
|-------------------|---------------------|------------------|----------------------------------|
| 22.10.2014 | 2.000 euros | Virement | Retour avance privée |
| 10.11.2014 | 1.000 euros | Virement | Remboursement mise privée |
| Total | 3.000 euros. | » | |

B) Quant aux infractions de faux et usage de faux reprochées sub 3.II) au prévenu

L'infraction de faux telle que libellée à l'article 196 du Code pénal suppose la réunion de quatre éléments constitutifs :

- Une écriture prévue par la loi pénale,
- Une altération de la vérité par un des modes légaux,
- Une intention frauduleuse ou une intention de nuire,
- Un préjudice ou une possibilité de préjudice.

L'infraction de faux n'existe que si l'écrit faussé a une force probante certaine.

Le faux visé par l'article 196 du Code pénal suppose que l'écrit soit susceptible, dans une certaine mesure, de faire preuve de la validité des faits y énoncés pour ou contre un tiers (Cass. Belge, 8 janvier 1940, P 1940, I, 6). En d'autres termes, il faut que les écritures, publiques ou privées, soient de nature à produire des effets juridiques, c'est-à-dire qu'elles puissent par l'usage en vue duquel elles ont été rédigées, porter préjudice aux tiers et tirer des conséquences à leur égard, et que la collectivité puisse les considérer comme véridiques en raison de leur contenu ou leur forme (Cass. Belge, 9 février 1982, Pas. 1982, I, 721).

Il convient encore de rappeler que le faux est constitué par toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie dans un écrit qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques, en ce compris les actes sous seing privé électroniques.

Il y a dès lors lieu de déterminer si les courriels tels que décrits ci-avant sont susceptibles de tomber sous l'application de l'article 196 du code pénal, même en l'absence d'une signature électronique.

Il est admis en jurisprudence que le législateur a visé, pour l'application des articles 196 et 197 du Code pénal tout écrit (matériel ou électronique) susceptible de faire foi et de causer ainsi préjudice, un courrier électronique est donc susceptible de constituer un acte protégé au sens de l'article 196 du Code pénal, même en l'absence d'une signature électronique, lorsqu'il est susceptible dans une certaine mesure de faire preuve des faits y énoncés pour ou contre un tiers et qu'il puisse causer préjudice à un intérêt public ou privé. (voir en ce sens, CSJ, 20.11.2012, 530/12, V)

En l'espèce, le tribunal retient que les courriels prédécrits contenant des PRINT SCREEN en relation avec de prétendus virements ne constituent pas des écrits protégés au sens de l'article 196 du Code pénal.

En effet, les données quant au prétendus virements, telles qu'insérées dans l'email, sont à qualifier d'affirmations mensongères formalisées par écrit émanant du prévenu qu'il aurait envoyé à son banquier l'ordre d'exécuter les prétendus virements incriminés. En outre, les courriels tels que prédécrits ne sont pas susceptibles de prouver la matérialité de l'exécution des prétendus virements incriminés.

Il résulte de ce qui précède qu'au vu du fait que les trois courriels incriminés ne constituent pas des écrits protégés au sens de l'article 196 du Code pénal, les

infractions de faux et usage de faux libellées à charge du prévenu ne sont pas établies en droit, de sorte que le prévenu est à acquitter de ces infractions.

Au vu des développements qui précèdent, le prévenu **X.)** est par conséquent à acquitter des infractions suivantes, à savoir :

« 3. comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

en juin 2014, aux dates indiquées ci-après, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

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

en infraction aux articles 196 et 197 du Code pénal,

dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, d'avoir commis un faux en écritures authentiques et publiques, ou d'avoir commis un faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater, et d'avoir fait usage de ces faux,

*en l'espèce, dans le but de faire croire à l'extinction d'une dette de la société **SOC1.)** S.A. envers les créanciers de celle-ci, à savoir les sociétés **SOC5.)** Luxembourg S.A., respectivement **SOC7.)** S.à.r.l., partant dans une intention frauduleuse,*

d'avoir commis 3 faux en écritures de banque sinon de commerce, sinon en écritures privées en créant de toutes pièces les documents suivants :

*a. courriel du 06.06.2014 , 11:57, de **X.)** à l'attention de la société **SOC5.)** Luxembourg S.à.r.l., contenant une copie d'un virement électronique portant sur le prétendu transfert du montant de 19.360,23€ du compte LU(...) vers le compte LU(...), date 06.06.2014, communication C209239 et précédé du texte « Am un hangen de Virement »*

*b. courriel du 06.06.2014 , 08:58 de **X.)** à l'attention de la société **SOC5.)** Luxembourg S.à.r.l., contenant une copie d'un virement électronique portant sur le prétendu transfert du montant de 2.525,26€ du compte LU(...) vers le compte LU(...), date 10.06.2014, communication solde compagne **MANIF1.)** et précédé du texte « Am unhang fand dir payment vum Solde »*

*c. courriel du 18.06.2014 , 16:36, de **X.)** à l'attention de la société **SOC7.)**, contenant une copie d'un virement électronique portant sur le prétendu transfert du montant de 20.000€ du compte LU(...) vers le compte LU(...), date 18.06.2014, communication 2ème accompte et précédé du texte « am Unhang fand dir den acompte den elo bezuelt gin ass»*

et en faisant usage de ces faux en les transmettant par courriel aux sociétés SOC5.) Luxembourg S.A., respectivement SOC7.) S.à.r.l. »

C)Quant à l'infraction de blanchiment libellée sub 4)

La banqueroute frauduleuse est explicitement énumérée à titre d'infraction primaire par l'article 506-1 (1) du Code pénal.

L'infraction de blanchiment est également punissable lorsque l'auteur est également l'auteur ou le complice de l'infraction primaire (Art. 506-4).

En l'espèce, le Tribunal a retenu que le prévenu était l'auteur des infractions primaires, et qu'il avait ainsi connaissance de la provenance infractionnelle des fonds.

Il est encore constant en cause que le prévenu a détenu les fonds incriminés, ces montants formant le produit direct de l'infraction de banqueroute frauduleuse, alors que ces fonds ont été virés sur son compte bancaire privé.

L'infraction de blanchiment, telle que libellée par le Ministère Public, est dès lors prouvée à suffisance de droit dans le chef du prévenu et ce dernier est à retenir dans les liens de telle infraction.

Le prévenu X.) est par conséquent **convaincu** :

« comme auteur, ayant commis lui-même les infractions,

aux dates indiquées ci-après, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 506-1 3) du Code pénal

d'avoir détenu des biens visés à l'article 32-1 alinéa premier sous 1) du Code pénal, formant le produit direct des infractions énumérées au point 1) de cet article, sachant, au moment où il le recevait, qu'ils provenaient de plusieurs des infractions visées au point 1),

en l'espèce, d'avoir détenu le montant de 2.000 euros le 22.10.2014 et le montant de 1.000 euros le 10.11.2014, ces montants formant le produit direct des infractions de banqueroute frauduleuse libellées ci-avant.,

sachant au moment où il recevait cette somme qu'elle provenait de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de la participation à plusieurs de ces infractions, alors qu'il a été l'auteur de cette infraction primaire ».

3) Quant aux peines :

Le défaut d'aveu de la faillite dans le délai d'un mois retenu à charge du prévenu constitue un cas de banqueroute simple facultative ; néanmoins, au vu des autres

infractions retenues à sa charge, il ne convient pas de faire abstraction de cette infraction.

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

Les infractions de banqueroute et l'infraction de blanchiment retenue à charge de **X.)** 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 euros à 10.000 euros pourra également être prononcée en application de l'article 77 du Code pénal.
- 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'infraction de blanchiment-détention est punie, en application de l'article 506-1 du Code pénal, d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement.

La peine la plus lourde, donc celle à encourir par **X.)**, est en l'espèce celle prévue pour le blanchiment.

Dans l'appréciation de la peine, il convient en l'espèce de tenir compte de la multiplicité des infractions ainsi que du passif important de la société.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu **X.)** à une peine d'emprisonnement appropriée.

Eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires spécifiques et aux aveux partiels, **X.)** ne semble pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu d'assortir la peine d'emprisonnement à prononcer du **sursis intégral**.

Le tribunal décide finalement de ne pas prononcer d'amende à l'égard de **X.)** au vu de sa situation financière et afin de ne pas préjudicier ses facultés financières afin de payer les montants à réintégrer dans la masse de la faillite.

Il y a lieu en outre d'ordonner conformément aux dispositions de l'article 583 du Code de commerce que le 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

contrevenant. 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.

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

Le Tribunal retient à charge de **X.)** l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné la somme totale de **3.000 euros** (2.000 + 1.000).

Le Tribunal correctionnel ordonne partant la réintégration à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC1.)** S.A.. de la somme totale de **trois mille (3.000) euros** frauduleusement soustraite à la masse de la faillite par **X.)**.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, X.)** ainsi que son mandataire entendus en leurs explications et leurs moyens de défense, le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

a c q u i t t e X.) du chef des infractions non établies à sa charge,

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **NEUF (9) mois** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 40,57 euros,

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 X.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du Code pénal,

o r d 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 qu'il 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 contrevenant,

o r d o n n e à X.) de **réintégrer** à la masse de la faillite de la société **SOC1.)** S.A. la somme de **trois mille (3.000) euros**.

Le tout en application des articles 14, 15, 34, 60, 66, 74, 77, 489, 506-1 et 506-4 du Code pénal; des articles 437, 477, 440, 574, 577, 579 et 583 du Code de Commerce ; des articles 155, 179, 182, 184, 183-1, 184, 185, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Christian SCHEER, premier juge et Jean-Luc PUTZ, premier juge, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, assisté de Laetitia SANTOS, greffier assumé, en présence d'Anouk BAUER, premier substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.