

Jugt n°3509/2017

Notice du Parquet: 31730/12/CD

Ex.p./s Etr. Publ.jugt.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 20 DECEMBRE 2017

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

Dans la cause du Ministère public contre

A.),
né le (...) à (...) (MAR),
demeurant à F-(...), (...);

- p r é v e n u -

en présence de

la société à responsabilité limitée SOC1.) (SOC1.) SARL, déclarée en état de faillite, établie et ayant eu son siège à L-(...), (...),

comparant par Maître Marguerite RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite.

Partie civile constituée contre le prévenu **A.)**, préqualifié.

FAITS :

Par citation du 18 octobre 2017, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 29 novembre 2017 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Banqueroute frauduleuse, banqueroute simple, abus de biens sociaux (article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales) et infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

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

Les témoins Noël Lucien Nicolas Alfred LAURES, commissaire en chef, et Maître Marguerite RIES, curateur de la faillite de la société **SOC1.) (SOC1.) SARL**, furent entendus séparément en leurs déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi. Les déclarations des témoins furent traduites au prévenu par l'interprète assermentée Nicole HUBERTY-ALBERT.

Maître Marguerite RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite, se constitua partie civile au nom et pour le compte de la société à responsabilité limitée **SOC1.) (SOC1.)** SARL, contre le prévenu **A.)**.

Le prévenu **A.)**, fut entendu en ses explications et moyens de défense, qui furent plus amplement développés par Maître Anne-Sophie GREDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère public, Pascal COLAS, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

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

J U G E M E N T qui suit :

Vu l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du 25 janvier 2017.

Vu la citation à prévenu du 18 octobre 2017 régulièrement notifiée à **A.)**.

Vu l'ensemble des éléments du dossier répressif et notamment le procès-verbal numéro 303/2010 établi en date du 1^{er} octobre 2010 par la Police Grand-Ducale, Circonscription régionale Grevenmacher, CP Mondorf, ainsi que les rapports subséquents de la Police judiciaire, section Sociétés et Associations (SOAS), numéros SPJ/SOAS/JDA30052-006 du 25 septembre 2013, SPJ/SOAS/JDA30052/010 du 24 février 2014, SPJ/SOAS/JDA30052/015 du 2 juin 2014, SPJ/SOAS/JDA30052/020 du 16 juillet 2014, SPJ/SOAS/JDA30052/025 du 26 septembre 2014, SPJ/SOAS/JDA30052/040 du 11 mai 2015, SPJ/SOAS/JDA30052/050 du 30 décembre 2015 et SPJ/SOAS/JDA30052/052 du 19 mai 2017.

Le Ministère public reproche au prévenu **A.)**, en sa qualité de gérant unique et dès lors dirigeant de droit de la société **SOC1.) (SOC1.)** S.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), zone d'activités économiques, (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg, sous le numéro B(...), déclarée en faillite sur aveu par jugement commercial n° 1521/2010 du 13 octobre 2010 de la II^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, de s'être rendu coupable de :

1. Entre le 20 décembre 2008 et le 13 octobre 2010, notamment à L-(...), (...) au SOC2.) et à L-(...), (...),

A.

principalement, de banqueroute frauduleuse :

pour avoir détourné en sa qualité de gérant unique une partie de l'actif d'**SOC1.)**. S.à r.l.,

subsidiatement, d'abus de biens sociaux :

pour avoir, en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci,

B. de banqueroute simple :

pour avoir consommé de fortes sommes au jeu ou à des opérations de pur hasard.

2. Depuis le 1^{er} janvier 2009 jusqu'au 13 octobre 2010, notamment à L-(...), (...),

A. de banqueroute simple :

principalement, pour ne pas avoir tenu les comptes annuels de l'année 2009,

subsidiairement, pour avoir tenu une comptabilité incomplète ou irrégulière.

B.

infraction à l'article 163-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,

de ne pas avoir, en infraction à l'article 163-2 de la loi modifiée du 10 août sur les sociétés commerciales, fait établir les comptes annuels pour l'année 2009 exigés par l'article 197 de la loi précitée et de ne pas avoir procédé à la publication de ces documents par dépôt au registre de commerce et des sociétés conformément à l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre des sociétés et la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

3. Depuis le 13 octobre 2010, date du jugement déclaratif de faillite de la société SOC1.). S.à r.l., en l'étude de Maître Marguerite RIES à L-1610 Luxembourg, 60, avenue de la Gare,

de banqueroute simple :

pour ne pas s'être rendu, sans empêchement légitime, aux convocations du curateur,

AU PENAL

1. LES FAITS

Les éléments du dossier répressif, l'instruction menée par le juge d'instruction et les débats en audience publique du 29 novembre 2017, ensemble les déclarations du témoin, Maître Marguerite RIES, curateur de la faillite de la société **SOC1.) S.à r.l.** (ci-après : **SOC1.) S.à r.l.**) et celles du prévenu **A.)** ont permis d'établir les faits suivants :

La société à responsabilité limitée **SOC1.) S.à r.l.** a été constituée par acte notarié du 23 septembre 2008 par-devant Maître Tom METZLER, notaire de résidence à Luxembourg. Le capital social d'un montant de 20.000 euros, divisé en 100 parts sociales, a été intégralement souscrit et libéré au nom d'**A.)**, associé unique et gérant unique de la société. Il résulte encore des statuts que la société se trouvait engagée en toutes circonstances par la signature individuelle de son gérant unique **A.)**.

La société **SOC1.) S.à r.l.** avait pour objet social la construction métallique, de chaudronnerie et de prestations d'ingénieries, ainsi que la prise de toutes mesures de contrôle ou de surveillance et la réalisation de toute opération qui pouvait paraître utile dans l'accomplissement de son objet.

Par jugement commercial numéro 1521/2010 du 13 octobre 2010 de la II^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, la société **SOCl.** S.à r.l. a été déclarée en faillite sur aveu et Maître Marguerite RIES a été nommée curateur de la faillite.

En date du 8 mars 2012, Maître Marguerite RIES a déposé son rapport d'activité daté du 6 mars 2012, au Parquet de Luxembourg.

2. EN DROIT

Quant aux conditions de la banqueroute

Les infractions de banqueroute frauduleuse et simple supposent que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiement, c'est-à-dire de faillite. Ces deux conditions doivent, à peine de nullité, être expressément et explicitement constatées par les juridictions répressives, (Garraud, Traité du Droit pénal français, t.6, n°2667).

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

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

La qualité de commerçant

En principe, seuls les commerçants peuvent être déclarés en état de faillite.

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).

Ainsi, l'administrateur d'une société anonyme en état de faillite est légalement déclaré banqueroutier, dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute, en qualité d'organe de la société et relativement à la gestion de celle-ci (Cass. belge 13 mars 1973, Pas. 1973, I, p. 661).

En l'espèce, il est établi et non contesté que le prévenu **A.)** a été le gérant unique de la société **SOCl.** S.à r.l., dès sa constitution.

Au vu de ces éléments, le prévenu **A.)**, sans pour autant être considéré comme commerçant, peut partant être déclaré banqueroutier, en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOCl.** S.à r.l.

L'état 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^{er} 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).

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).

Il résulte du rapport d'activité du curateur du 6 mars 2012 figurant au dossier répressif, que le passif déclaré par les créanciers de la société **SOCl.** S.à r.l. était d'environ 997.560,85 euros pour un actif d'environ 15.000 euros.

Il résulte encore des éléments du dossier répressif et notamment du jugement de faillite du 13 octobre 2010, ainsi que de l'aveu de faillite du 8 octobre 2010 remis à la IIème chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par **A.**), que la société **SOCl.** S.à r.l. ne pouvait plus faire face à ses engagements, faute de liquidités et de crédit suffisants.

La société était ainsi confrontée à d'importantes dettes et n'avait à ce moment plus de liquidités pour les honorer.

La société **SOCl.** S.à r.l. 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 paiement, 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 débiteur 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).

Tel que précisé ci-avant, la société **SOCl.** S.à r.l. ne disposait que d'un actif d'environ 15.000 euros pour un passif d'environ 997.560,85 euros et d'après les explications fournies par écrit dans le courrier remis à la IIème chambre du Tribunal d'arrondissement dans le cadre de l'aveu de faillite par le gérant unique de la société, le crédit de cette dernière se trouvait ébranlé.

Il en résulte de ce qui précède que la société **SOC1.** S.à r.l. se trouvait également en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

L'époque de la cessation des 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).

Le jugement déclaratif de faillite numéro 1521/2010 du 13 octobre 2010 avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 13 avril 2010.

A l'audience, le curateur a déposé sous la foi du serment qu'il n'avait pas trouvé de documents permettant de fixer la date de la cessation des paiements à une autre date que celle retenue par le jugement déclaratif de faillite.

De plus, le Tribunal relève qu'il n'y a aucune assignation en faillite, ni contrainte jointes au dossier répressif.

Il convient dès lors de fixer la date de la cessation des paiements au 13 avril 2010.

Quant aux infractions libellées à charge du prévenu A.)

Le Ministère public reproche au prévenu A.),

1. Entre le 20 décembre 2008 et le 13 octobre 2010, notamment à L-(...), (...), au « SOC2. » et à L-(...), (...), de s'être rendu coupable de :

A. 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 banqueroute frauduleuse** en tant que commerçant failli, pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, pour avoir détourné en sa qualité de gérant unique une partie de l'actif de la société à responsabilité limitée **SOC1.) (SOC1.)** S.à r.l., déclarée en état de faillite sur aveu suivant jugement commercial du 13 octobre 2010, en procédant à de prélèvements et retraits, respectivement des paiements et virements non comptabilisés et non justifiés au moyen des cartes (...) numéro (...) et (...) émises au nom de la prédite société, et notamment les détournements suivants :

- Prélèvements et retraits en espèce d'un montant de 64.770,00 euros (dont 57.870,00 euros essentiellement aux billetteries automatiques à (...)),

- Détournement d'une caméra vidéo d'une valeur de 400,00 euros, d'une télévision d'une valeur de 2.230,53 euros, d'un « Blue-Ray Home Theatre System » d'une valeur de 413,03 euros, de deux laptop de marque Sony Vaio d'une valeur de 1.130,44 euros chacun, biens acquis au courant du mois de juillet 2010,

- Détournement d'un laptop de marque Sony Vaio d'une valeur de 1.130,43 euros, acquis au courant du mois d'août 2010,
- Détournement de deux télévisions de marque Sony d'une valeur de 1.900,00 euros chacune et de deux laptop de marque Sony Vaio d'une valeur de 1.260,00 euros chacun, biens acquis au courant du mois de septembre 2010,
- Détournement au courant de l'été 2010 d'un traceur de marque HP d'une valeur indéterminée.

Subsidiairement,

d'infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,

pour 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 pour avoir détourné en sa qualité de gérant unique une partie de l'actif de la société à responsabilité limitée **SOC1.) (SOC1.)** S.à r.l., déclarée en état de faillite sur aveu suivant jugement commercial du 13 octobre 2010, en procédant à des prélèvements et retraits, respectivement des paiements et virements non comptabilisés et non justifiés au moyen des cartes (...) numéro (...) et (...) émises au nom de la prédite société, et notamment les détournements suivants :

- Prélèvements et retraits en espèce d'un montant de 64.770,00 euros (dont 57.870,00 euros essentiellement aux billetteries automatiques à (...)),
- Détournement d'une caméra vidéo d'une valeur de 400,00 euros, d'une télévision d'une valeur de 2.230,53 euros, d'un « Blue-Ray Home Theatre System » d'une valeur de 413,03 euros, de deux laptop de marque Sony Vaio d'une valeur de 1.130,44 euros chacun, biens acquis au courant du mois de juillet 2010,
- Détournement d'un laptop de marque Sony Vaio d'une valeur de 1.130,43 euros, acquis au courant du mois d'août 2010,
- Détournement de deux télévisions de marque Sony d'une valeur de 1.900,00 euros chacune et de deux laptop de marque Sony Vaio d'une valeur de 1.260,00 euros chacun, biens acquis au courant du mois de septembre 2010,
- Détournement au courant de l'été 2010 d'un traceur de marque HP d'une valeur indéterminée.

Des 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).

Le Ministère public vise des faits tant antérieurs que postérieurs au 13 avril 2010, donc tant avant qu'après la date de cessation des paiements telle que fixée ci-dessus.

Il est de jurisprudence que les détournements commis avant l'époque de la cessation de paiement seront qualifiés d'abus de biens sociaux et ceux réalisés après la cessation des

paiements, de banqueroute, sauf si les détournements en cause ont conduit à la cessation des paiements.

Si les faits peuvent recevoir la qualification d'abus de biens sociaux et de banqueroute, c'est la qualification de banqueroute qui devra être retenue en vertu du principe de la spécialité.

Il résulte de l'ensemble du dossier répressif dont notamment l'aveu du failli, de ses déclarations auprès de la Police judiciaire et du juge d'instruction, ainsi qu'à l'audience que, pour partie, les prélèvements de fonds au préjudice de la société **SOCl.)**. S.à r.l., le financement des cadeaux distribués aux clients et l'enlèvement de la traceuse HP ont eu lieu tant avant qu'après la date de la cessation des paiements telle que retenue.

Ces détournements d'actifs de la société **SOCl.)**. S.à r.l., qui disposait déjà dès sa constitution, de l'aveu même du prévenu, de problèmes de liquidités, ont conduit à la cessation des paiements, ensemble avec la gestion hasardeuse des chantiers, dont celui de Vitry-sur-Seine en France. Ce chantier a notamment connu un retard important, engendrant encore une perte financière considérable en heures de travail non payées par le client insatisfait.

Les faits reprochés au prévenu sont dès lors à analyser sous la qualification de 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.

Il est constant en cause que le prévenu a procédé à des prélèvements en liquide d'un montant de 64.770 euros dont 57.870 euros essentiellement aux billetteries automatiques à (...) et dont une partie a été utilisée par le prévenu, suivant son aveu, pour jouer au **SOC2.)** de (...).

Le Tribunal retient d'emblée qu'il est également compétent territorialement pour connaître des retraits en liquide effectués à l'étranger tels qu'ils ressortent du dossier répressif. Ces retraits sont connexes aux retraits effectués au Luxembourg avec lesquels ils constituent un tout indivisible, ceci dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de la banqueroute frauduleuse. En effet :

« Ainsi, il est de jurisprudence constante que les juridictions nationales sont compétentes pour connaître des faits commis à l'étranger par un étranger lorsque ces faits apparaissent comme indivisiblement liés avec des infractions également imputées devant ces juridictions à cet étranger et dont elles sont également saisies. » (J-Cl.Procédure pénale, v°connexité et indivisibilité, n°56 ; Arrêt n°189/03 V du 24 juin 2003).

Le solde de ces retraits a été utilisé à des fins pour lesquelles le prévenu a expliqué à l'audience qu'il avait servi à payer les frais de déplacement des ouvriers travaillant en site à l'étranger, sans pour autant pouvoir le justifier de manière comptable.

Le Tribunal retient dès lors que le prévenu est en défaut d'établir que ces fonds auraient été utilisés dans l'intérêt de la société.

Pendant le délibéré, en date du 14 décembre 2017 au guichet du greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, reçu au greffe de la XIXème section de ce même Tribunal en date du 19 décembre 2017, Maître Anne-Sophie GRETHEN a déposé un ensemble de pièces en relation avec des fonds que le prévenu aurait dépensé en liquide pour payer des frais de logement et autres en relation avec la société **SOC1.**) S.à r.l. et les ouvriers détachés à l'étranger.

A défaut de comptabilisation en bonne et due forme de ces dépenses, le Tribunal retient qu'il n'est pas établi que les fonds prélevés en liquide par le prévenu aux différents distributeurs automatiques, aient été affectés, en tout ou en partie dans l'intérêt de la société. Ces pièces ne changent dès lors en rien ce qui a d'ores et déjà été retenu ci-avant.

Par ailleurs, il est encore établi et non contesté par le prévenu qu'il a procédé aux achats des équipements informatiques et audiovisuels repris au point 1.A.) principalement, de l'ordonnance de renvoi et qu'il a fait enlever une photocopieuse traceuse de plans, revendue au prix de 1.200 euros, d'après les déclarations du curateur à l'audience, au courant de l'été 2010.

Il a précisé que la traceuse de plan HP avait été vendue afin de financer le rapatriement de matériel d'un chantier situé en France à Vitry-sur-Seine, allégation qui ne modifie cependant en aucun cas la qualification de détournement d'actif de l'acte en question, faute de confirmation comptable.

Le prévenu a expliqué auprès de la Police judiciaire ainsi qu'auprès du juge d'instruction et à l'audience, qu'il avait remis les équipements informatiques et audiovisuels acquis aux frais de la société à des clients en tant que cadeaux afin de maintenir une bonne relation avec la société **SOC1.**) S.à r.l.

Cette façon de procéder témoigne du manque évident de liquidités de la société dont le gérant dit avoir eu recours à la vente d'une partie des actifs pour en récupérer une autre, ne disposant plus de ressources financières nécessaires pour le faire et ce alors que des sommes importantes ont été retirées en liquide pour notamment jouer au casino, respectivement pour servir à des fins non autrement justifiées et donc contraires à l'intérêt de la société.

Les actes de détournement commis par le prévenu, en ce qui concerne les objets précités, ressortent ainsi à suffisance des éléments du dossier répressif, des dépositions du curateur à l'audience ainsi que des explications du prévenu auprès de la Police judiciaire, du juge d'instruction et à l'audience.

L'élément matériel est partant donné.

- 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 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 des prélèvements en liquide, ni la vente de la traceuse HP, ni les achats de matériel électronique en guise de cadeaux pour les clients, qui sont par ailleurs dûment documentés par le dossier répressif.

Le prévenu a cependant affirmé qu'une partie des fonds prélevés aurait été affectée et dépensée dans l'intérêt de la société.

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).

Il est admis que s'il n'est pas justifié que des prélèvements occultes sur les comptes sociaux ont été utilisés dans le seul intérêt de la société, ils l'ont été nécessairement dans l'intérêt personnel du dirigeant (CSJ, 23 décembre 2011, n° 559/11 X).

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

Le 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 (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).

En conséquence, il appartient donc à A.) d'établir que tant l'affectation d'une partie des fonds prélevés en liquide, que la remise de cadeaux à des clients avaient été effectuées dans l'intérêt de la société.

Comme déjà souligné ci-avant, cette preuve n'a cependant pas été rapportée en l'espèce.

Au vu des développements qui précèdent, le Tribunal retient que le détournement du montant de 64.770 euros, ainsi que du matériel informatique et audiovisuel d'une valeur de 13.954,77

euros, y compris la traceuse HP d'une valeur de 1.200 euros, au préjudice de la masse est établi et que **A.)** est à retenir dans les liens de l'infraction libellée sub 1.A.) principalement, à la citation.

B.

en infraction à l'article 573 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de s'être rendu coupable de banqueroute simple, en tant que commerçant failli, en consommant de fortes sommes au jeu, à des opérations de pur hasard ou à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises,

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute simple en dépensant, en tant que gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOC1.) (SOC1.)** S.à r.l., la somme de 64.770,00, sinon celle de 57.870,00 euros au **SOC2.)** à (...), partant en consommant de fortes sommes au jeu ou à des opérations de pur hasard.

Le Tribunal retient des éléments du dossier répressif, ensemble les déclarations du prévenu, tant auprès de la Police judiciaire que lors de son audition auprès du juge d'instruction ainsi qu'à l'audience, que le prévenu a effectivement dépensé la somme de 64.770 euros au « **SOC2.)** », sis à (...), ces fonds correspondants aux prélèvements effectués au préjudice de la société **SOC1.)** S.à r.l., sans être repris dans une comptabilité par ailleurs défailtante et sans le moindre justificatif quant à une éventuelle utilisation dans l'intérêt de la société.

Il résulte certes d'une décision de la Cour d'appel que : « Plusieurs faits de banqueroute constituent des infractions distinctes qui sont en concours réel entre elles (CSJ, 7 juillet 2009, n° 353/09; CSJ, 1^{er} juillet 2009, n° 345/09) ».

Néanmoins, en l'espèce, le Tribunal retient que le fait repris sub 1.B.) est absorbé par l'infraction de banqueroute frauduleuse telle que déjà retenue suite aux développements repris ci-avant.

En effet, les prélèvements en espèces d'un montant de 64.770 euros, déjà retenus dans le cadre de l'infraction de banqueroute frauduleuse sub 1.A.) principalement, sont en tous points identiques à ceux repris au point 1.B.) ci-avant.

En conséquence, il n'y a donc pas lieu à condamnation séparée du prévenu de ce chef.

2. Depuis le 1^{er} janvier 2009 jusqu'au 13 octobre 2010, notamment à L-(...), (...),

A.

Principalement,

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 du Code de commerce, pour ne pas avoir fait l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de commerce,

Subsidiairement,

d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, en l'espèce, en sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOC1.) (SOC1.)** S.à r.l. en faillite, de s'être rendu coupable de banqueroute simple en ne tenant pas les comptes annuels de l'année 2009, **sinon** en tenant une comptabilité incomplète ou irrégulière,

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 le gérant de la société **SOC1.)**. S.à r.l., donc d'**A.)**.

En l'espèce, la comptabilité de la société **SOC1.)**. S.à r.l., avait été confiée à une fiduciaire, la Fiduciaire **FID1.)** (ci-après: **FID1.)**).

Il ressort des éléments du dossier répressif, dont l'audition d'**F.)** de la **FID1.)** auprès de la Police judiciaire en date du 22 mai 2015 (cf. : septième rapport de la Police judiciaire, section SOAS, du 30 décembre 2015) ensemble les déclarations du curateur à l'audience, que par courrier du 16 septembre 2009 (pièce 17 du rapport précité), la **FID1.)** a notamment demandé à recevoir la documentation comptable mensuellement afin de permettre un accompagnement comptable régulier.

Cette demande avait déjà été formulée dans des courriels de la **FID1.)** du 18 août 2009 et 14 septembre 2009, restés sans suites.

Cette affirmation d'**F.)** est confirmée par un courriel transmis par le prévenu à la Police judiciaire le 14 décembre 2009 et dans lequel il écrit notamment « ...je conçois et je confirme que **SOC1.)** ne respecte pas la procédure comptable convenue.... ».

D'après les déclarations d'**F.)** lors de son audition auprès de la Police judiciaire, l'établissement des comptes de 2009 a été impossible à faire pour la fiduciaire **FID1.)**.

En conséquence, le Tribunal retient que le prévenu n'a pas tenu les comptes annuels de l'année 2009.

Si la banqueroute est facultative, le juge apprécie souverainement si le fait incriminé et établi, doit être sanctionné en tenant compte, par exemple, de la gravité de la faute commise, du préjudice causé ou de la position du failli (cf G. Schuind, op.cit.p. 438 S n° 13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges, appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.P.op.cit n°2591 et 2592).

En tenant compte du comportement du prévenu qui était parfaitement au courant du fait que les comptes de **SOC1.)**. S.à r.l. n'étaient pas tenus selon les règles de l'art, le Tribunal estime que les faits encourent la sanction prévue par la loi.

Le prévenu **A.)** est partant à retenir dans les liens de l'infraction telle que reprise sub 2.A). principalement, à la citation.

B.

en infraction à l'article 163 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,

de ne pas avoir, en sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOCI.) (SOC1.)** S.à r.l. en faillite, fait établir et 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 unique de la société à responsabilité limitée **SOCI.) (SOC1.)** S.à r.l. en faillite, de ne pas avoir fait établir les comptes annuels pour l'année sociale 2009, exigé par l'article 197 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, et de ne pas avoir procédé à la publication de ces documents par dépôt au registre de commerce et des sociétés conformément à l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et comptes annuels des entreprises.

Suivant l'article 163 point 2 (ancien point 3) 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 ...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 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 exige notamment que les comptes annuels régulièrement approuvés doivent être déposés auprès du registre de commerce et des sociétés dans le mois de l'approbation, et au plus tard sept mois après la clôture de l'année sociale, conformément à l'article 9 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

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

Le Tribunal constate que les documents comptables relatifs à l'exercice 2009 n'ont pas été établis et ne pouvaient dès lors être déposés conformément aux exigences des articles 163 et 252 de la prédite loi du 10 août 1915.

L'élément matériel se trouve dès lors rapporté.

L'existence d'une infraction requiert, outre un élément matériel, un **élément moral** ; dans le silence de l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur l'élément moral requis, cet élément, 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).

Attendu que 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, **A.)** est dès lors présumé se trouver en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915. Le Tribunal relève que le prévenu n'a pas contesté que la société **SOCl.)**. S.à r.l. ne respectait pas la procédure comptable convenue tel que cela ressort de son courriel transmis à la Police judiciaire et détaillé ci-avant.

A l'audience, le prévenu a confirmé que la comptabilité de la société n'avait pas été tenue selon les exigences légales.

En conséquence, le Tribunal retient que le prévenu n'a pas fait établir, ni publier, les comptes annuels de l'année 2009.

A.) est dès lors à retenir dans les liens de l'infraction telle que reprise sub 2.B.) à la citation.

3. Depuis le 13 octobre 2010, date du jugement déclaratif de faillite de la société à responsabilité limitée SOCl.) (SOCl.) S.à r.l., en l'étude de Maître Marguerite RIES à L-1610 Luxembourg, 60, avenue de la Gare,

en infraction à l'article 576 du Code de Commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de s'être rendu coupable de **banqueroute simple** en sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOCl.) (SOCl.)**.

S.à r.l. en faillite, pour ne pas s'être rendu, sans empêchement légitime, aux convocations qui lui ont été données par le curateur,

en l'espèce, en sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOCl.) (SOCl.)**. S.à r.l. en faillite, de s'être rendu coupable de banqueroute simple en ne donnant pas suite, sans empêchement légitime, aux convocations et invitations de prendre rendez-vous en l'étude du curateur qui lui ont été faites par Maître Marguerite RIES, respectivement en ne collaborant pas loyalement avec celle-ci afin de fournir les renseignements demandés,

Il résulte du dossier répressif et notamment du troisième rapport de la Police judiciaire, section SOAS, du 2 juin 2014, ensemble tant les déclarations du curateur, que celles du prévenu auprès de la Police judiciaire, ainsi qu'à l'audience du Tribunal, qu'après le prononcé de la faillite de la société **SOCl.)**. S.à r.l., le curateur a contacté **A.)** par téléphone afin de fixer un rendez-vous.

Le prévenu a répondu au curateur qu'il se trouvait à l'hôpital à Toulouse en chaise roulante et qu'il ne pouvait pas se déplacer.

Le curateur retient cependant lors de son audition auprès de la Police judiciaire en date du 26 janvier 2014, qu'il avait du mal à croire **A.)** étant donné qu'il avait vu le prévenu, « sur ses deux pieds » dans le bureau de Madame **M.)**.

Après plusieurs appels téléphoniques, le prévenu a déclaré, à plusieurs reprises, au curateur qu'il ne voulait pas mettre les pieds au Luxembourg.

Ce comportement, non contesté par le prévenu, a été confirmé par le curateur à l'audience.

Par ailleurs, depuis le dernier appel téléphonique en date du 28 octobre 2010, le curateur n'a plus eu de nouvelles du prévenu (cf. troisième rapport de la Police judiciaire, Annexe 1, pages 1 et 2).

A l'audience, le curateur a cependant précisé et confirmé qu'il n'avait pas adressé de convocation écrite en bonne et due forme au prévenu, étant donné que les adresses fournies n'étaient pas valables. Le curateur a confirmé que les entretiens avec le prévenu ont eu lieu uniquement par téléphone jusqu'à ce que, en 2014, le prévenu se présente à son étude, avec son avocat.

L'article 576 du Code de commerce dispose :

« Pourront être condamnés aux peines de la banqueroute simple, les gérants des sociétés anonymes qui n'auront pas fourni les renseignements qui leur auront été demandés, soit par le juge-commissaire, soit par les curateurs, ou qui auront donné des renseignements inexacts.

Il en sera de même de ceux qui, sans empêchement légitime, ne se seront pas rendus à la convocation du juge-commissaire ou du curateur ».

Tel qu'exposé ci-avant, le curateur n'a pas adressé de convocation au prévenu.

Le prévenu **A.)** est dès lors à **acquitter**, conformément au réquisitoire du représentant du Ministère public à l'audience de l'infraction suivante :

« Depuis le 13 octobre 2010, date du jugement déclaratif de faillite de la société à responsabilité limitée SOCL.) (SOCL.) S.à r.l., en l'étude de Maître Marguerite RIES à L-1610 Luxembourg, 60, avenue de la Gare,

comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCL.) S.à r.l. établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en faillite sur aveu suivant jugement commercial n° 1521/2010 du 13 octobre 2010 de la II^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg :

en infraction à l'article 576 du Code de Commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de s'être rendu coupable de banqueroute simple en sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée SOCL.) (SOCL.) S.à r.l. en faillite, pour ne pas s'être rendu, sans empêchement légitime, aux convocations qui lui ont été données par le curateur ».

Au vu des éléments du dossier répressif, de l'instruction menée à l'audience publique du 29 novembre 2017, ensemble les déclarations du prévenu et celles sous la foi du serment, du témoin Noël LAURES, Commissaire (OPJ) de la Police Grand-Ducale, SPJ, Section Police des Etrangers et des Jeux, ainsi que de Maître Marguerite RIES, curateur de la faillite **SOCL.) S.à r.l.**, le prévenu **A.)** est cependant **convaincu** des infractions suivantes:

« 1. Entre le 20 décembre 2008 et le 13 octobre 2010, notamment à L-(...), (...), au « SOC2.) » et à L-(...), (...),

comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCL.) S.à r.l. établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en faillite sur aveu suivant jugement commercial n° 1521/2010 du 13 octobre 2010 de la II^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg :

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 et dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, pour avoir détourné en sa qualité de gérant unique une partie de l'actif de la société à responsabilité limitée (SOC1.) (SOC1.) S.à r.l., déclarée en état de faillite sur aveu suivant jugement commercial du 13 octobre 2010, en procédant à de prélèvements et retraits, respectivement des paiements et virements non comptabilisés et non justifiés au moyen des cartes (...) numéro (...) et (...) émises au nom de la prédite société, à savoir les détournements suivants :

- Prélèvements et retraits en espèce d'un montant de 64.770 euros (dont 57.870 euros essentiellement aux billetteries automatiques à (...)),

- Détournement d'une caméra vidéo d'une valeur de 400 euros, d'une télévision d'une valeur de 2.230,53 euros, d'un « Blue-Ray Home Theatre System » d'une valeur de 413,03 euros, de deux laptop de marque Sony Vaio d'une valeur de 1.130,44 euros chacun, biens acquis au courant du mois de juillet 2010,

- Détournement d'un laptop de marque Sony Vaio d'une valeur de 1.130,43 euros, acquis au courant du mois d'août 2010,

- Détournement de deux télévisions de marque Sony d'une valeur de 1.900,00 euros chacune et de deux laptops de marque Sony Vaio d'une valeur de 1.260,00 euros chacun, biens acquis au courant du mois de septembre 2010,

- Détournement au courant de l'été 2010 d'un traceur de marque HP d'une valeur de 1.200 euros,

2. Depuis le 1^{er} janvier 2009 jusqu'au 13 octobre 2010, à L-(...), (...),

comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de droit de la société (SOC1.) S.à r.l. établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en faillite sur aveu suivant jugement commercial n° 1521/2010 du 13 octobre 2010 de la II^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg :

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 du Code de commerce, pour ne pas avoir fait l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de commerce,

en l'espèce, en sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée (SOC1.) (SOC1.) S.à r.l. en faillite, de ne pas avoir fait établir les comptes annuels pour l'année sociale 2009, exigé par l'article 197 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et de ne pas avoir procédé à la publication de ces documents par dépôt au registre de commerce et des sociétés conformément à l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et comptes annuels des entreprises.

B. en infraction à l'article 163 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,

de ne pas avoir, en sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée (SOCL.) (SOCL.) S.à r.l. en faillite, fait établir et 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 unique de la société à responsabilité limitée (SOCL.) (SOCL.) S.à r.l. en faillite, de ne pas avoir fait établir les comptes annuels pour l'année sociale 2009, exigés par l'article 197 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et de ne pas avoir procédé à la publication de ces documents par dépôt au registre de commerce et des sociétés conformément à l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et comptes annuels des entreprises. »

3. LA PEINE

Il est de principe que :

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

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

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

Par suite de la décriminalisation opérée par ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, cette infraction sera punie d'un emprisonnement de trois mois au moins en application de l'article 74 du Code pénal.

Une peine d'amende de 251 euros à 10.000 euros pourra également être prononcée en application de l'article 77 du Code pénal.

Le défaut de publication des bilans est sanctionné par l'article 163 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales d'une amende de 500 à 25.000 euros.

La peine la plus forte est dès lors celle prévue pour l'infraction de banqueroute frauduleuse correctionnalisée.

Le Tribunal a décidé que l'infraction de banqueroute simple obligatoire retenue et libellé **sub 1.B)** à la citation, est absorbée par l'infraction de banqueroute frauduleuse retenue **sub 1.) ci-avant**, cette dernière infraction étant en concours réel avec les autres infractions retenues à charge du prévenu, à savoir le fait de banqueroute simple facultative retenue **sub 2. A.) ci-avant**, ainsi qu'avec l'infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 2015 sur les sociétés commerciales, retenue **sub 2.B.) ci-avant**.

Il y a dès lors lieu à application des dispositions de l'article 60 du Code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra cependant être élevée au double du maximum sans pouvoir dépasser la somme des peines encourues.

Au vu de la gravité des infractions retenues dont les montants détournés, ensemble les disponibilités financières du prévenu qui dispose, d'après ses propres déclarations à l'audience, du salaire minimum en France, ainsi que la relative ancienneté de la faillite, il y a lieu de condamner A.) à une peine d'emprisonnement de **6 mois** et à une amende **correctionnelle de 2.000 euros**.

Etant donné que le prévenu n'a pas d'antécédents judiciaires, ni en France, ni au Luxembourg, le Tribunal décide d'assortir l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer du **sursis intégral**.

4. LA REINTEGRATION

Aux termes de l'article 579 du Code de commerce, « dans les cas prévus par les articles 575, 577 et 578, la Cour ou le tribunal saisi statueront, lors même qu'il y 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 :

La somme de 64.770,00 euros prélevée au moyen des cartes de crédit d'**SOC1.**) S.à r.l.

Le montant du matériel électronique donné en cadeaux :

400,00 euros, caméra vidéo,
2.230,43 euros, télévision,
413,03 euros, Blue-Ray Home Theatre system,
1.130,44 euros, laptop Sony Vaio,
1.130,44 euros, laptop Sony Vaio,
1.130,43 euros, laptop Sony Vaio,
1.900,00 euros, télévision Sony,
1.900,00 euros, télévision Sony,
1.260,00 euros, laptop Sony Vaio,
1.260,00 euros, laptop Sony Vaio,

Le prix de vente de la traceuse HP :

1.200,00 euros,

soit un montant total de : **78.724,77 euros**, avec les intérêts au taux légal à partir du jour du prononcé de la faillite, le 13 octobre 2010, jusqu'à solde,

Le Tribunal relève que le montant repris par le curateur dans la constitution de partie civile reprend un montant total de 77.464,77 euros.

Le curateur a cependant calculé sur base d'un prix unitaire de 1.130,**44** euros par laptop Sony Vaio, alors que le prix repris à la citation et retenu par le Tribunal est de 1.130,**43** euros pour un de ces trois laptops.

Par ailleurs, le curateur a repris comme prix unitaire des deux téléviseurs Sony, le montant de 1.260 euros alors que le prix repris à la citation et retenu par le Tribunal est de 1.900 euros.

Enfin, le listing du curateur ne reprend pas les deux laptops Sony Vaio d'une valeur unitaire de 1.260 euros figurant à la citation et retenus par le Tribunal.

5. PUBLICATION

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 extraits dans les journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout aux frais du prévenu.

AU CIVIL

A l'audience du 29 novembre 2017, Maître Marguerite RIES, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC1.) (SOC1.)** S.à r.l., se constitua partie civile au nom et pour le compte de la masse de la faillite de la société en faillite **SOC1.) (SOC1.)** **S.à r.l.**, contre le prévenu **A.)**.

La demande est conçue comme suit :

(...)

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

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

Etant donné que le Tribunal a décidé la réintégration à la masse des biens pour lesquels le prévenu a été reconnu coupable de banqueroute frauduleuse pour détournement d'actifs, la demande civile **est irrecevable en raison du défaut d'intérêt** à agir encore au civil pour demander la condamnation du prévenu au paiement d'un montant correspondant d'après le curateur à la valeur des biens détournés.

PAR CES MOTIFS

AU PENAL

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

d i t que le Tribunal est territorialement compétent pour connaître des retraits en espèce effectués par le prévenu à l'étranger au préjudice de la société à responsabilité limitée **SOC1.) (SOC1.)** S.à r.l.,

a c q u i t t e le prévenu du chef de l'infraction à l'article 576 du Code de Commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, libellé sub 3.) à la citation et non retenue à sa charge,

d i t que l'infraction de banqueroute simple libellée sub 1.B.) à la citation est **absorbée** par l'infraction de banqueroute frauduleuse retenue à charge du prévenu sub **1.A.)**,

d i t qu'il n'y a pas lieu à condamnation séparée du chef de banqueroute simple telle que libellée sub 1.B.) à la citation,

c o n d a m n e le prévenu A.) du chef des infractions retenues à sa charge, qui se trouvent en concours réel, à une peine d'emprisonnement de **6 (six) mois**, une amende correctionnelle de **deux mille (2.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 50,22 euros ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quarante (40) jours ;

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

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

o r d o n n e la réintégration à la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC1.) (SOC1.)** S.à r.l., du montant de **soixante-dix-huit mille sept cent vingt-quatre**

virgule soixante-dix-sept (78.724,77) euros, avec les intérêts au taux légal à partir du jour du prononcé de la faillite, le 13 octobre 2010, jusqu'à solde,

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 prévenu.

AU CIVIL

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile;

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

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

l a i s s e les frais de la demande civile à charge du demandeur.

En application des articles 14, 15, 60, 66, 74, 77 et 489 du Code pénal, des articles 8, 9, 10, 11, 15, 440, 573, 574, 576 et 577 du Code de commerce, de l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, ainsi que des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code de procédure pénale, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Paul VOUEL, vice-président, Carole KUGENER, premier juge, et Jessica SCHNEIDER, juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Anne LAMBE, substitut du Procureur d'Etat, et de Paul SCHEIDEN, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère public, ont signé le présent jugement.