

ex.p/s (confisc) (restit)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 15 JUILLET 2015

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

Dans la cause du ministère public contre

P.1.),
né le (...) à (...) (Portugal),
demeurant à L-(...),

- p r é v e n u -

en présence de :

Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à L-2240 Luxembourg – 8, rue Notre-Dame, agissant en sa qualité de **curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC.1.)**, ayant eu son siège social à L-(...), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale en date du 16 janvier 2012 et nommé à ces fonctions par le même jugement,

partie civile constituée contre le prévenu **P.1.)**, préqualifié.

FAITS :

Par citation du **9 juin 2015**, Monsieur le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a cité **P.1.)** à comparaître à l'audience publique du **2 juillet 2015** devant le tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

banqueroute frauduleuse et simple, abus de biens sociaux, blanchiment

A cette audience Madame le vice-président constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance des actes qui ont saisi le tribunal.

Les témoins Maître Evelyne KORN et **T.1.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code d'instruction criminelle.

Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à r.l., se constitua partie civile au nom et pour compte de la société **SOC.1.)** s.à r.l., demanderesse au civil, contre le prévenu **P.1.)**. Elle donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa ensuite sur le bureau du tribunal et qui furent signées par le vice-président et par le greffier assumé.

P.1.), assisté de l'interprète assermentée Maria dos Anjos MARQUES DE PAIVA, fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Perrine LAURICELLA-MOPHOU, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Sylvie KREICHER, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Le représentant du ministère public, Monsieur Marc SCHILTZ, premier substitut du procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

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

LE JUGEMENT QUI SUIT :

Vu les rapports numéros 2012/6794/259/SC du 25 avril 2015 et 2012/6794/631/SC du 14 juin 2012, dressés par la police grand-ducale, circonscription régionale Esch/Alzette, CPI Dudelange-service de proximité.

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

Vu l'ordonnance n° 787 rendue en date du 25 mars 2015 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg renvoyant **P.1.)** devant une chambre correctionnelle, par application de circonstances atténuantes.

Vu la citation à prévenu du 9 juin 2015 régulièrement notifiée à **P.1.)**.

AU PENAL

Aux termes de la citation à prévenu, ensemble l'ordonnance de renvoi, le ministère public reproche à **P.1.)**, d'avoir commis les infractions suivantes :

I. entre octobre 2009 et janvier 2012 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au siège social de la société **SOC.1.)** s.à r.l. à L-(...),

principalement, en infraction à l'article 577 2° du code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir en tant que commerçant failli, par le biais d'un contrat de travail fictif, détourné les rémunérations payées à son épouse **T.1.)** et notamment les montants suivants, pour un total de 40.769,99 euros, pour les mois de :

décembre 2009	1.412,34.-EUR
janvier 2010	1.314,34.-EUR
février 2010	1.482,54.-EUR
mars 2010	1.367,44.-EUR
avril 2010	1.398,44.-EUR
mai 2010	1.397,72.-EUR
juin 2010	1.398,44.-EUR
juillet 2010	2.431,33.-EUR
août 2010	1.431,33.-EUR
septembre 2010	1.431,33.-EUR
octobre 2010	1.431,33.-EUR
novembre 2010	1.431,33.-EUR
décembre 2010	1.431,33.-EUR
janvier 2011	1.441,51.-EUR

février 2011	1.625,91.-EUR
mars 2011	1.594,91.-EUR
avril 2011	1.625,91.-EUR
mai 2011	1.625,91.-EUR
juin 2011	1.625,91.-EUR
juillet 2011	1.625,91.-EUR
août 2011	1.625,91.-EUR
septembre 2011	1.625,91.-EUR
octobre 2011	1.663,98.-EUR
novembre 2011	1.664,49.-EUR
décembre 2011	3.664,49.-EUR

subsidairement, en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales d'avoir en tant que dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.à r.l. établie et ayant son siège social à L-(...), fait des biens de la société et notamment des montants précités payés à titre de salaire fictif à son épouse **T.1.)** un usage qu'il savait contraire aux intérêts de la société **SOC.1.)** s.à r.l. et ce à des fins personnelles ;

II. 1) en date des 17 et 18 janvier 2012 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au siège social de la société **SOC.1.)** s.à r.l. à L-(...), en infraction à l'article 573.5° du code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir en tant que commerçant failli, après la cessation de ses paiements, payé les montants suivants aux créanciers indiqués ci-après :

- montants payés en espèces aux salariés (au total 30.000 euros) :

3.200 euros à soi-même en tant que salarié
5.000 euros à **A.)**
8.000 euros à **B.)**
2.000 euros à **C.)**
1.000 euros à **D.)**
500 euros à **E.)**
1.000 euros à **F.)**
1.000 euros à **G.)**
1.000 euros à **H.)**
1.700 euros à **I.)**
1.000 euros à **J.)**
1.000 euros à **K.)**
1.000 euros à **L.)**
1.000 euros à **M.)**
600 euros à **N.)**
1.000 euros à **O.)**

- montants virés aux salariés (au total 24.326,99 euros) :

1.810,79 euros à **P.)**
1.922,82 euros à **Q.)**
3.414,03 euros à **A.)**
3.664,49 euros à **T.1.)**
3.751,65 euros à **R.)**
3.936,70 euros à **S.)**
5.826,50 euros à soi-même en tant que salarié.

II. 2) depuis un temps non prescrit mais au moins depuis le 12 juillet 2011, sinon le 16 août 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au greffe du tribunal

d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale, en infraction à l'article 574.4 du code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, en tant que commerçant de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le mois de la survenance de celle-ci.

III. depuis un temps non prescrit mais au moins depuis les dates des paiements respectifs situées entre janvier 2010 et janvier 2012, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à L-(...), d'avoir en tant qu'auteur des infractions visées sub I. et II. 1) de banqueroute sinon d'abus de biens sociaux sanctionnées par les articles 489 du Code pénal respectivement punis d'une peine privative de liberté d'un minimum supérieur à 6 mois d'avoir détenu ou utilisé les montants de 40.769,99 euros, 30.000 euros et 24.326,98 euros, soit au total 95.096,97 euros, sachant au moment qu'il les recevait qu'ils provenaient de ces infractions ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions.

Les faits

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

La société **SOC.1.)** s.à r.l. a été constituée le 23 octobre 2007 et **P.1.)** a été nommé gérant unique de la société le jour de la constitution.

P.1.) a souscrit 25 parts sociales sur 100 et en détient 50 depuis le 20 octobre 2008. Son épouse **T.1.)** en détient également 50.

La société a pour objet social de réaliser les activités d'entrepreneur de construction, de plafonneur, de façadier et de carreleur.

T.) a été nommé gérant technique le 19 février 2008 en remplacement de **P.1.)** et il a démissionné de ses fonctions le 29 septembre 2008.

Le 20 octobre 2008, **A.)** est nommé gérant technique. Il démissionne de ses fonctions avec effet au 25 avril 2011, démission déposée au registre de commerce et des sociétés le 17 janvier 2012.

La société **SOC.1.)** s.à r.l. a été déclarée en état de faillite par jugement du 16 janvier 2012 sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Suivant rapport d'activité du curateur du 25 janvier 2012, Me Evelyne KORN informe le parquet que la société avait 33 salariés au moment de la faillite et un passif s'élevant à environ 335.000 euros, dont des arriérés de cotisations auprès du centre commun de la sécurité sociale de 175.053,31 euros, une dette envers l'administration de l'enregistrement et des domaines de 110.000 euros et des arriérés d'impôt de 50.000 euros.

Dans son rapport d'activité, le curateur a suspecté le responsable de la société d'avoir privilégié certains créanciers de la société en raison d'opérations effectuées sur les comptes bancaires de la société après le prononcé de la faillite. En outre, il a estimé qu'il a procédé à l'emploi fictif de **T.1.)**.

Il ressort encore du dossier répressif que le centre commun de la sécurité sociale a émis deux contraintes à hauteur de 84.019,96 euros en date du 12 juin 2011 et de 65.251,52 euros le 11 septembre 2011. Le 1^{er} septembre 2011, l'huissier de justice procédant à une saisie a dressé un procès-verbal de carence. En date du 16 novembre 2011, le solde redû au centre commun de la sécurité sociale s'élevait à 175.053,31 euros.

A l'audience, le curateur a précisé que le passif de la société s'élève à +/- 700.000 euros et que l'actif est de l'ordre de 20.000 euros.

Concernant l'emploi de **T.1.)** :

Par contrat de travail à durée indéterminée signé en date du 28 septembre 2009 **T.1.)** a été engagée comme aide-secrétaire à plein temps à partir du 1^{er} octobre 2009 pour une rémunération indexée de 9,73 euros l'heure. Par avenant du 6 octobre 2009, son salaire est fixé à 1.700 euros brut par mois.

Elle a perçu régulièrement son salaire, au total 40.769,99 euros.

Entendue par les agents de police, elle a déclaré qu'elle allait à la poste, qu'elle faisait des courriers, le nettoyage du bureau et qu'elle répondait parfois au téléphone. Elle ne s'occupait pas de la comptabilité et n'avait pas connaissance de la situation financière de la société, bien qu'elle fût actionnaire de la société à 50%.

A l'audience, **T.1.)** a confirmé ses déclarations sous la foi du serment. Elle a rajouté qu'elle faisait l'accueil de clients et qu'elle conduisait son époux sur les chantiers alors qu'il avait perdu son permis de conduire.

B.), travaillant à temps plein au secrétariat de la société et s'occupant du volet administratif, a déclaré aux agents de police que **T.1.)** était tous les jours présente pour l'aider à faire de petites choses, à faire des classements, aller à la poste ou nettoyer le bureau.

Le prévenu a confirmé tant auprès des agents de police qu'auprès du juge d'instruction que son épouse travaillait régulièrement pour la société.

Quant aux opérations financières effectuées après le prononcé de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à r.l. :

Le compte de la société **SOC.1.)** s.à r.l. auprès de la Banque **BQUE.1.)** présentait un solde créditeur de 52.508,07 euros le jour de la faillite. Le lendemain, un prélèvement de 30.000 et des virements pour un total de 24.326,99 euros ont été effectués. Il ressort du dossier répressif ainsi que des déclarations à l'audience du curateur que le prévenu a utilisé ces fonds afin de payer aux salariés le salaire de décembre 2011 ainsi qu'une prime de fin d'année, prévue par la convention collective. Le prévenu a également retenu un montant en espèces de 3.200 euros et s'est fait un virement additionnel de 5.826,50 euros. Dans ce contexte, le curateur a également confirmé que les salaires du mois de novembre 2011 avaient tous été payés aux salariés de la société.

A l'audience, le prévenu a expliqué que suite à une réunion avec ses salariés, le lendemain du prononcé de la faillite, il avait pitié d'eux et a pris la décision de leur virer les salaires et primes auxquels ils avaient droit. Il ne conteste pas non plus s'être viré lui-même le montant de 5.826,50 euros et avoir prélevé 3.200 euros. Il conteste cependant avoir privilégié certains créanciers au préjudice d'autres.

Dans le cadre de l'instruction, un montant de 2.023,07 euros a été saisi sur un compte auprès de la banque **BQUE.2.)**, ouvert au nom de la société **SOC.1.)** s.à r.l.. En outre, un montant de 1.166,07 euros a été saisi auprès de la banque **BQUE.3.)** sur un compte ouvert au nom des époux **P.1.)** et **T.1.)**.

Un montant de 7.521,94 euros a encore été saisi sur un compte ouvert auprès de la **BQUE.4.)** au nom de la société **SOC.2.)** s.à r.l.. Il y a lieu de préciser que **P.1.)** avait originellement créé cette société le 20 octobre 2011, mais qu'il a cédé ses parts le 30 novembre 2011 à **U.)** qui en

est devenu le gérant unique. La société **SOC.2.)** s.à r.l. a été déclarée en état de faillite le 8 novembre 2013.

En droit

Le ministère public reproche au prévenu les infractions de banqueroute frauduleuse, sinon d'abus de biens sociaux, de banqueroute simple ainsi que de blanchiment.

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 paiements, c'est-à-dire de faillite. Ces deux conditions doivent être, à peine de nullité, expressément et explicitement constatées, sans qu'il y ait toutefois lieu à employer des termes sacramentels par les juridictions répressives (cf. René GARRAUD, Traité du Droit pénal français, t.6, n°2667).

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

Il échet dès lors d'examiner ces conditions dans le chef du prévenu.

- Qualité de commerçant

Les dirigeants de personnes morales peuvent en raison de leur activité, être condamnés du chef de banqueroute, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes commerçants (cf. G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, sub art 489-490, n°10 et références citées).

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

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

Il résulte du dossier répressif et il est admis par **P.1.)** qu'il était le dirigeant de fait de la société : c'est lui qui détenait, avec son épouse, le capital social de la société, il disposait seul du pouvoir de signature sur les comptes bancaires, négociait les prix avec les clients et dirigeait les salariés.

P.1.) est partant responsable des actes posés par la société à son initiative et il est susceptible d'être condamné du chef de banqueroute.

- Etat de faillite

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

Conformément à l'article 437 alinéa 1^{er} du code de commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

La **cessation de paiements** 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).

Il ressort du dossier répressif, des déclarations du curateur ainsi que des aveux du prévenu que la société **SOC.1.)** s.à r.l. n'avait plus d'actifs pour honorer dans les délais ses dettes : depuis 2008, suite à des créances irrécupérables envers un promoteur tombé en faillite, la société avait des problèmes financiers. La situation s'est aggravée des sorte que la société avait notamment une dette auprès du centre commun de la sécurité sociale de 175.053,31 euros pour les cotisations de l'année 2011, restant impayées en leur totalité. De plus, la société avait d'importantes autres dettes, tant auprès des créanciers publics que privés, pour un total de +/- 700.000 euros.

En outre, le 16 janvier 2012, les salaires de décembre 2011 des 33 salariés de la société n'avaient pas encore été payés.

L'actif de la société s'élève, selon les déclarations du curateur, à 20.000 euros, la majorité du matériel de la société ayant été financé par des contrats de leasing et les factures impayées ayant été en larges parties contestées par les débiteurs.

Au vu des prédicts éléments, il faut constater que la société **SOC.1.)** s.à r.l. était confrontée à des dettes qu'elle ne pouvait plus régler.

La société **SOC.1.)** 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 paiements, qui est le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (TA Lux. (com.), 7 juin 1985, faillite n° 31/85 ; TA Lux (com.), 20 juin 1986, n° 36964 du rôle). Ainsi, l'ébranlement du crédit, qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le créancier d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiement (TA Lux., 29 janvier 1988, n° 57/88).

En faisant assigner en faillite la société **SOC.1.)** s.à r.l. par exploit d'huissier du 23 novembre 2011, le centre commun de la sécurité sociale ne lui accordait plus aucun délai de paiement de sorte qu'il y a eu ébranlement du crédit commercial.

La société **SOC.1.)** s.à r.l. se trouvait partant en état d'ébranlement de crédit et, par voie de conséquence, en état de faillite.

- La date de la cessation de paiements

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

En effet, la date retenue par le jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par cette juridiction de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (cf. Cass. belge 14 avril 1975, Pas. I, p. 796), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (cf. Gaston SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, sub art 489-490, n°11).

Dans le jugement de faillite du 16 janvier 2012, le tribunal a provisoirement fixé l'époque de cessation des paiements au 16 juillet 2011.

Il résulte des éléments énoncés ci-avant que déjà bien avant l'assignation en faillite du 23 novembre 2011, la société ne pouvait plus payer ses dettes, notamment celles envers le centre commun de la sécurité sociale. Suite à une contrainte de ce dernier du 12 juin 2011 et portant sur un montant de 84.019,95 euros, la société a payé un montant de 20.000 euros le 15 juillet 2011, un solde supérieur à 50.000 euros restant impayé. Le prévenu allègue certes des paiements complémentaires en décembre 2011, mais ne verse cependant aucune pièce à l'appui de ses affirmations. Le dernier paiement établi au centre commun de la sécurité sociale datant du 15 juillet 2011, il y a lieu de fixer la date de cessation des paiements au 16 juillet 2011, date retenue dans le jugement du tribunal de commerce.

I. Banqueroute frauduleuse sinon abus de biens sociaux

Le ministère public reproche au prévenu d'avoir détourné le montant total de 40.769,99 euros par le biais d'un contrat de travail fictif conclu entre son épouse et la société **SOC.1.)** s.à r.l., respectivement d'avoir commis en abus de biens sociaux en concluant un contrat de travail fictif avec son épouse.

Le prévenu conteste que l'engagement de son épouse **T.1.)** ait été fictif.

Dans ce contexte, le tribunal relève que le code d'instruction criminelle adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (cf. Franchimont, Manuel de procédure pénale, p. 764).

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

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

T.1.) a déclaré tant lors de son audition par les agents de police que sous la foi du serment à l'audience qu'elle a effectué divers travaux pour la société **SOC.1.)** s.à r.l.. En outre, **B.)** a confirmé auprès des agents de police qu'elle travaillait quotidiennement pour la société et était déclarée en bonne et due forme auprès du centre commun de la sécurité sociale.

Au regard des développements ci-avant le ministère public n'a pas rapporté la preuve du caractère fictif du contrat de travail de **T.1.)** et les préventions de banqueroute frauduleuse par détournement d'actif et d'abus de biens sociaux ne sont pas établies dans le chef du prévenu,

P.1.) doit dès lors être **acquitté** :

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

I. entre octobre 2009 et janvier 2012 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au siège social de la société **SOC.1.) S. A R. L.** à L-(...),

principalement,

en infraction à l'article 577.2° du code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir en tant que commerçant failli détourné une partie de son actif,

en l'espèce en tant que commerçant failli avoir, par le biais d'un contrat de travail fictif, détourné les rémunérations payées à son épouse **T.1.)** et notamment les montants suivants :

pour les mois de :

décembre 2009	1.412,34.-EUR
janvier 2010	1.314,34.-EUR
février 2010	1.482,54.-EUR
mars 2010	1.367,44.-EUR
avril 2010	1.398,44.-EUR
mai 2010	1.397,72.-EUR
juin 2010	1.398,44.-EUR
juillet 2010	2.431,33.-EUR
août 2010	1.431,33.-EUR
septembre 2010	1.431,33.-EUR
octobre 2010	1.431,33.-EUR
novembre 2010	1.431,33.-EUR
décembre 2010	1.431,33.-EUR
janvier 2011	1.441,51.-EUR
février 2011	1.625,91.-EUR
mars 2011	1.594,91.-EUR
avril 2011	1.625,91.-EUR
mai 2011	1.625,91.-EUR
juin 2011	1.625,91.-EUR
juillet 2011	1.625,91.-EUR
août 2011	1.625,91.-EUR
septembre 2011	1.625,91.-EUR
octobre 2011	1.663,98.-EUR
novembre 2011	1.664,49.-EUR
décembre 2011	3.664,49.-EUR

Total : 40.769,99.-EUR

subsidiairement,

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales d'avoir en tant que dirigeant de société, de droit ou de fait, fait de mauvaise foi des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement,

en l'espèce en tant que dirigeant de fait de la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois **SOC.1.)** établie et ayant son siège social à L-(...), avoir fait des biens de la société et notamment des montants suivants payés à titre de salaire fictif à son épouse **T.1.)**:

pour les mois de :

décembre 2009	1.412,34.-EUR
janvier 2010	1.314,34.-EUR
février 2010	1.482,54.-EUR
mars 2010	1.367,44.-EUR
avril 2010	1.398,44.-EUR
mai 2010	1.397,72.-EUR
juin 2010	1.398,44.-EUR
juillet 2010	2.431,33.-EUR
août 2010	1.431,33.-EUR
septembre 2010	1.431,33.-EUR
octobre 2010	1.431,33.-EUR
novembre 2010	1.431,33.-EUR
décembre 2010	1.431,33.-EUR
janvier 2011	1.441,51.-EUR
février 2011	1.625,91.-EUR
mars 2011	1.594,91.-EUR
avril 2011	1.625,91.-EUR
mai 2011	1.625,91.-EUR
juin 2011	1.625,91.-EUR
juillet 2011	1.625,91.-EUR
août 2011	1.625,91.-EUR
septembre 2011	1.625,91.-EUR
octobre 2011	1.663,98.-EUR
novembre 2011	1.664,49.-EUR
décembre 2011	3.664,49.-EUR

Total : 40.769,99.-EUR »

II. Banqueroute simple

Le ministère public reproche encore au prévenu de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour avoir payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse et pour avoir fait l'aveu tardif de la faillite.

1) Quant à la favorisation de certains créanciers au préjudice de la masse après la cessation des paiements :

Le prévenu se voit reprocher d'avoir prélevé le montant de 30.000 euros du compte de la société et d'avoir fait des virements pour un montant de 24.326,98 euros afin de payer les salariés de la société après la cessation des paiements.

Aux termes de l'article 573-5° du code de commerce se rend coupable de banqueroute simple obligatoire le commerçant failli qui après cessation des paiements a payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse.

L'infraction requiert que la masse ait effectivement subi un préjudice et le paiement n'implique pas en soi celui-ci. Par conséquent le paiement fait à un créancier privilégié dans la limite de ses droits sur les actifs n'est pas punissable. (op. cit. art. 489-490 du code pénal n° 29)

En l'espèce le prévenu a toujours contesté avoir favorisé un quelconque créancier ; il déclare avoir réglé les rémunérations rédues.

A l'audience le curateur confirme que le montant de 45.300,49 euros (26.800 + 18.500,49) réglé aux salariés de l'entreprise correspond aux rémunérations rédues et couvertes par le superprivilège des salaires.

La masse des créanciers n'ayant pas subi de préjudice par le paiement des salaires rédus l'infraction n'est pas établie pour le montant de 45.300,49 euros.

Quant au montant de 9.026,5 euros (3.200 + 5.826,5) que le prévenu s'est attribué lui-même à titre de salaires et primes le curateur précise que les rémunérations des mandataires sociaux ne tombent pas sous le superprivilège des salaires.

Le prévenu admet avoir puisé pour son propre compte dans l'actif social les 17 et 18 janvier 2012, tout en ayant connaissance de la décision du tribunal de commerce prononçant la faillite sur assignation du centre commun de la sécurité sociale prononcée le 16 janvier 2012 dès le jour du prononcé. Le curateur précise qu'il n'a pas reçu de déclaration de créance de **P.1.**)

Les éléments du dossier pénal ne permettent pas d'établir la qualité de créancier du prévenu dont l'identité se confond avec celle du failli de sorte que les conditions d'application de l'article 573-5° du code de commerce ne sont pas établies.

N'étant pas lié par la qualification donnée aux faits le Tribunal a même l'obligation de donner aux faits dont il est saisi la qualification légale correcte et d'y appliquer la loi pénale conformément à ce qui résultera de l'instruction qui sera faite devant lui (LE POITTEVIN, Code d'instruction criminelle, n° 58).

La jurisprudence admet que le prélèvement anormal dans l'actif de la société, fût-ce à titre de rémunération, peut être qualifié de banqueroute frauduleuse par détournement d'actif. Elle estime que le failli, sachant que la situation financière de la société est irrémédiablement compromise doit réduire sinon supprimer ses prélèvements pour ne pas aggraver la situation des créanciers (op cit sub art 489-490 n° 41).

La banqueroute frauduleuse par détournement d'actif est sanctionnée de la réclusion de 5 à 10 ans. Cet article commine donc une peine criminelle.

Les règles de compétence étant d'ordre public le tribunal correctionnel saisi doit vérifier s'il est compétent pour connaître de cette infraction.

Or les faits portant sur les prélèvements des montants de 3.200 et 5.826,5 euros n'ont pas fait l'objet d'une décriminalisation par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de sorte que la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement est incompétente ratione materiae pour connaître de l'infraction de banqueroute frauduleuse par détournement d'actif.

2) Quant au défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal :

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

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

Il n'y a partant pas lieu de retenir le prévenu, en sa qualité de dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** s.à r.l., dans les liens de cette prévention.

Au regard des développements ci-avant **P.1.)** est à acquitter des infractions de banqueroute simple pour:

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

*II. 1) en date des 17 et 18 janvier 2012 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au siège social de la société **SOC.1.)** s.à r.l. à L-(...), en infraction à l'article 573.5° du code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir en tant que commerçant failli, après la cessation de ses paiements, payé les montants suivants aux créanciers indiqués ci-après :*

- *montants payés en espèces aux salariés (au total 26.800 euros) :*

*5.000 euros à **A.)**
8.000 euros à **B.)**
2.000 euros à **C.)**
1.000 euros à **D.)**
500 euros à **E.)**
1.000 euros à **F.)**
1.000 euros à **G.)**
1.000 euros à **H.)**
1.700 euros à **I.)**
1.000 euros à **J.)**
1.000 euros à **K.)**
1.000 euros à **L.)**
1.000 euros à **M.)**
600 euros à **N.)**
1.000 euros à **O.)***

- *montants virés aux salariés (au total 18.500,49 euros) :*

*1.810,79 euros à **P.)**
1.922,82 euros à **Q.)**
3.414,03 euros à **A.)**
3.664,49 euros à **T.1.)**
3.751,65 euros à **R.)**
3.936,70 euros à **S.) ;***

2) depuis un temps non prescrit mais au moins depuis le 12 juillet 2011 sinon le 16 août 2011 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale,

en infraction à l'article 574.4 du code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, en tant que commerçant de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le mois de la survenance de celle-ci ».

III. Blanchiment

Le ministère public reproche finalement au prévenu d'avoir en tant qu'auteur des infractions visées sub I. et II. 1) détenu ou utilisé les montants de 40.769,99 euros, de 30.000 euros et de 24.326,98 euros, soit au total 95.096,97 euros, sachant au moment où il les recevait qu'ils provenaient de ces infractions ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions.

Aux termes de l'article 506-1 (3) du code pénal, sont punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement, ceux qui ont acquis, détenu ou utilisé des biens visés à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions.

En l'espèce aucune des infractions libellées sub I. et II. n'a été retenue à charge du prévenu.

La jurisprudence admet que les juges du fond, saisis d'une poursuite du chef du délit de blanchiment, doivent constater, à tout le moins de manière implicite, mais certaine, l'existence des éléments constitutifs de l'infraction de base, notamment l'origine délictueuse des fonds ainsi que la circonstance que le prévenu avait connaissance de cette origine délictueuse. Les juges peuvent asseoir leur conviction sur un ensemble de présomptions précises et concordantes, puisant leur conviction dans n'importe quel élément de preuve direct ou indirect, à condition qu'il soit versé aux débats et soumis à la libre discussion des parties. Il n'est toutefois pas requis que l'auteur de l'infraction primaire ait fait l'objet de poursuites ou qu'il ait fait l'objet d'une condamnation identifiant le crime ou le délit à l'aide duquel les avantages patrimoniaux ont été obtenus. (CA Luxembourg 3 juin 2009 n° 279/09).

Selon le droit commun de la preuve en matière pénale, c'est au Ministère Public qu'il incombe de prouver la culpabilité des prévenus. S'agissant du délit de blanchiment, délit de conséquence, il lui appartient de rapporter la preuve de l'origine délictueuse des fonds à blanchir.

Le prévenu n'a à aucun moment nié avoir dépouillé la société de son actif. Sa mauvaise foi est établie par la conscience du fait qu'il n'a pas affecté les montants de 3.200 et 5.826,5 euros à la réalisation de l'objet social de la société (Cass. belge 13 mars 1973, Pas 1973, I, 661). Ses agissements sont à qualifier de banqueroute frauduleuse par détournement d'actif.

Il résulte des développements ci-avant et notamment des aveux du prévenu qu'il a acquis et détenu la somme de 9.026,50 euros (3.200 + 5.826,50) qu'il s'est attribuée à lui-même un à deux jours après le prononcé de la faillite, tout en ayant connaissance de l'origine délictueuse des fonds.

L'article 506-1 1) du code pénal prévoit l'infraction de banqueroute frauduleuse comme infraction rentrant dans le champ d'application de cet article.

L'article 506-4 du code pénal prévoit expressément que les infractions visées à l'article 506-1 sont également punissables, lorsque l'auteur est aussi l'auteur ou le complice de l'infraction primaire.

Au regard des développements ci-avant le prévenu est à retenir dans les liens de l'infraction de blanchiment-détention.

P.1.) est partant **convaincu** par les éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés à l'audience :

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

en date des 17 et 18 janvier 2012 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à L-(...),

d'avoir acquis et détenu des biens visés à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), du Code pénal formant l'objet ou le produit, direct ou indirect d'une infraction à l'article 489 du Code pénal,

en l'espèce, en tant qu'auteur de l'infraction de banqueroute frauduleuse par détournement d'actifs, d'avoir acquis et détenu le montant de 9.026,50 euros, sachant au moment où il le recevait qu'il provenait de cette infraction ».

Les peines et mesures accessoires

L'infraction de blanchiment est sanctionnée aux termes de l'article 506-1 du code pénal d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement.

Conformément à l'article 78 du code pénal, les juridictions du fond ont la possibilité de prononcer, par application de circonstances atténuantes, une peine d'emprisonnement inférieure au minimum prévu par la loi.

Au regard de l'atteinte minimale à l'ordre public et en l'absence d'antécédents judiciaires spécifiques du prévenu il y a lieu de le condamner à une peine d'emprisonnement de **3 mois** ainsi qu'à une amende de **1.500 euros**, adaptée à sa situation financière.

P.1.) n'ayant pas subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et ne semblant pas indigne de l'indulgence du tribunal il y a lieu de lui accorder la faveur du **sursis intégral** pour la peine d'emprisonnement.

Confiscations et restitutions

Maître Evelyne Korn agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à r.l. réclame la restitution du montant de 2.023,07 euros saisi par le juge d'instruction sur un compte de la société **SOC.1.)** s.à r.l. ouvert auprès de la banque **BQUE.2.)**.

Il résulte des développements qui précèdent que ces fonds ne sont pas liés à l'infraction retenue mais reviennent à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à r.l.. Il y a partant lieu d'ordonner la restitution de cette somme à Maître Evelyne Korn, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à r.l..

Quant au montant de 7.521,94 euros saisi par le juge d'instruction sur un compte ouvert auprès de la **BQUE.4.)** au nom de la société **SOC.2.)** s.à r.l., aucun élément du dossier pénal ne permet de conclure que les fonds saisis ont un lien avec l'infraction retenue de sorte qu'il y a lieu d'ordonner la restitution d'office de cette somme à la masse des créanciers de la société **SOC.2.)** s.à r.l., en faillite, représentée par son curateur.

Quant à la somme de 1.166,07 euros saisie auprès de la banque **BQUE.3.)** sur un compte ouvert au nom des époux **P.1.)** et **T.1.)** l'article 31. 4) du Code pénal dispose que la confiscation spéciale s'applique aux biens dont la propriété appartient au condamné et dont la valeur monétaire correspond à celle des biens visés sous 1), notamment les biens formant l'objet direct ou indirect des infractions, si ceux-ci ne peuvent être trouvés aux fins de confiscation.

Au regard des développements ci-avant le délit de blanchiment-détention a été retenu à l'encontre du prévenu pour le montant de 9.026,50 euros. Il y a partant lieu d'ordonner la confiscation par équivalent de la somme de 1.166,07 euros, saisie sur un compte auprès de la banque **BQUE.3.)** suivant procès-verbal 138/2012 du 23 février 2012 de la police grand-ducale de Dudelange, CPI-SP, compte dont **P.1.)** est le titulaire.

AU CIVIL

A l'audience du 2 juillet 2015, Maître Evelyne KORN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1.**), se constitua partie civile au nom et pour compte de la société à responsabilité limitée **SOC.1.**), demanderesse au civil, contre le prévenu **P.1.**). Cette partie civile, déposée sur le bureau du tribunal correctionnel de Luxembourg, est conçue comme suit :

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

Le tribunal est incompétent pour en connaître, eu égard à la décision d'acquittement à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **P.1.**) pour l'infraction libellée sub I.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, seizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, P.1.)**, assisté d'un interprète, et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, tant au pénal qu'au civil, la demanderesse au civil en ses conclusions et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

Au pénal

a c q u i t t e P.1.) du chef des infractions non établies à sa charge ;

s e d é c l a r e incompétent pour connaître des faits susceptibles d'être qualifiés de banqueroute frauduleuse par détournement d'actif en ce qui concerne les prélèvements de 3.200 euros et de 5.826,50 euros ;

c o n d a m n e P.1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **trois (3) mois**, à une amende de **mille cinq cents (1.500) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale liquidés à 105,22 euros ;

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 P.1.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal ;

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

o r d o n n e la **restitution** du montant de 2.023,07 euros saisi sur un compte auprès de la banque **BQUE.2.)** s.a. suivant procès-verbal 146/2012 du 24 février 2012 de la police grand-

ducale de Dudelange, CPI-SP, à la société **SOC.1.)** s.à r.l., en faillite, représentée par son curateur ;

o r d o n n e la **restitution** de la somme de 7.521,94 euros saisi sur un compte auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat suivant procès-verbal 142/2012 du 23 février 2012 de la police grand-ducale de Dudelange, CPI-SP, à la société **SOC.2.)** s.à r.l., en faillite, représentée par son curateur ;

o r d o n n e la **confiscation** de la somme de 1.166,07 euros, saisie sur un compte auprès de la banque **BQUE.3.)** suivant procès-verbal 138/2012 du 23 février 2012 de la police grand-ducale de Dudelange, CPI-SP, compte dont **P.1.)** est le titulaire ;

Au civil

d o n n e acte à Maître Evelyne KORN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)**, de sa constitution de partie civile contre **P.1.)**;

d é c l a r e la demande civile recevable en la forme ;

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

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge de la demanderesse au civil.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 32-1, 66, 78 et 506-1 du code pénal et des articles 2, 3, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 194-1, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Françoise ROSEN, vice-président, Gilles MATHAY, premier juge, et Bob PIRON, premier juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Sandra KERSCH, premier substitut du procureur d'Etat, et de Daniel ZANON, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent jugement.