

Arrêt N°462/15 X
du 4 novembre 2015
not 30227/12/CD

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du quatre novembre deux mille quinze l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

P.1., né le (...) à (...) (D), demeurant à D-(...),

prévenu et défendeur au civil, **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

Maître Eglantine FLORI, demeurant à L-2526 Luxembourg, 8, rue Schrobiltgen, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **SOC.1.**), en faillite,

demanderesse au civil, **intimée**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu par défaut à l'égard du prévenu **P.1.**) par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 23 octobre 2014 sous le numéro 2734/2014, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu la citation à prévenu du **28 février 2014 (not. 30227/12/CD)** régulièrement notifiée à **P.1.)**.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 2704/2013 de la chambre de conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 8 novembre 2013 renvoyant, par application de circonstances atténuantes, **P.1.)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'Arrondissement de ce siège du chef de l'infraction de banqueroute frauduleuse.

Le prévenu P.1.), bien que régulièrement cité, n'a pas comparu à l'audience, il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard.

AU PENAL :

Le Ministère Public reproche au prévenu **P.1.)** d'avoir commis les infractions suivantes en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC.1.)** S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg à B(...), constituée le 15 décembre 2008 et déclarée en faillite suivant jugement commercial n° 1125/2012, (faillite n° 759/2012) du 22 octobre 2012 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg:

Le Ministère Public reproche en premier lieu à **P.1.)** de ne pas avoir publié les bilans de la société anonyme **SOC.1.)** S.à.r.l. concernant les années 2009 et 2010 dans le délai légal.

Le Ministère Public reproche encore au prévenu **P.1.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par le fait de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire en bonne et due forme entre le 15 décembre 2008 et le 22 octobre 2012, sinon, à titre subsidiaire, par le fait d'avoir tenu les livres et inventaires de manière incomplète ou irrégulière durant cette période de temps.

Le Ministère Public reproche encore au prévenu **P.1.)** de s'être, depuis l'année 2009, au greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par le fait de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai imparti.

Le Ministère Public reproche au prévenu **P.1.)**, depuis le 22 octobre 2012, date du jugement de faillite n°759/2012 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg sinon au plus tard le 17 septembre 2013, date de la découverte du véhicule par la police allemande, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute frauduleuse par le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, en l'espèce d'avoir détourné et dissimulé le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)) appartenant à **SOC.1.)** S.à.r.l., sinon, à titre subsidiaire, s'être rendu coupable de l'infraction d'abus de biens sociaux, par le fait d'avoir fait des biens de cette société un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles en utilisant à titre privé le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)) appartenant à la société **SOC.1.)** S.à.r.l.

Le Ministère Public reproche finalement au prévenu **P.1.)** d'avoir commis l'infraction de blanchiment d'argent pour avoir détenu le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)) formant l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction de banqueroute frauduleuse sinon d'abus de bien sociaux, sachant, au moment où il le détenait, qu'il provenait de cette infraction.

1. LES FAITS :

Les éléments du dossier répressif, l'instruction menée à l'audience publique du 29 septembre 2014, et les déclarations du témoin, Maître Eglantine FLORI, ont permis d'établir les faits suivants :

La société anonyme **SOC.1.)** S.à.r.l. a été constituée par acte notarié du 15 décembre 2008 et avait pour objet social principal la recherche et la gestion d'immeubles.

Par jugement commercial n° 1125/2012 du 22 octobre 2012 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, la société **SOC.1.)** S.à.r.l. a été déclarée en faillite sur assignation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et Maître Eglantine FLORI a été nommée curatrice de la faillite.

Au moment du jugement déclaratif de faillite, **P.1.)** était gérant unique de la société **SOC.1.)** S.à.r.l.

2. EN DROIT :

2.1 Quant à la non-publication des bilans

Le Parquet reproche au prévenu de ne pas avoir publié dans le délai imparti les bilans des années 2009 et 2010.

Aux termes de 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 75 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 que le dépôt des bilans se fasse dans le mois de leur approbation.

Les infractions à l'article 163, 2° telles que libellées à charge du prévenu sont réputées commises à l'expiration du délai prévu pour l'accomplissement du devoir de publication incombant aux gérants ou administrateurs.

Il est de la responsabilité du gérant de la société de veiller à la publication des bilans.

Le Tribunal constate que les bilans relatifs aux exercices 2009 et 2010 n'ont pas été déposés conformément aux exigences de l'article 163 de la précitée loi du 10 août 1915 et que le prévenu ne justifie nullement ce fait, de sorte que l'infraction est à **retenir** à charge de **P.1.**)

2.2 Quant à la banqueroute simple :

2.2.1 Quant aux conditions de la banqueroute simple

Les infractions de banqueroute simple supposent que l'auteur des faits incriminés soit 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 **SOC.1.)** 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.

a) la qualité de commerçant :

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

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

En l'espèce, il ressort du dossier répressif que **P.1.)** était l'unique personne physique investie d'un pouvoir décisionnel au sein de la société **SOC.1.)** S.à.r.l.

Entendu en date du 14 février 2013 et en date du 9 septembre 2013 par les agents de police allemands, **P.1.)** a reconnu avoir occupé la fonction de gérant de la société **SOC.1.)** S.à.r.l. Il a cependant fait valoir qu'à partir de mi-2010 son ancienne concubine **A.)** aurait repris la gérance de fait de la société, sans que cette allégation ne soit cependant étayée par un élément de preuve quelconque.

Au vu de ce qui précède, **P.1.)**, sans être pour autant considéré comme commerçant, peut partant être déclaré banqueroutier, en cette qualité de dirigeant de la société **SOC.1.)** S.à.r.l.

b) 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).

A l'audience publique du 29 septembre 2014, Maître Eglantine FLORI a déclaré que le passif déclaré par les créanciers était de 34.953 euros face à un actif inexistant.

La société était ainsi confrontée à plusieurs dettes, mais n'avait plus de liquidités pour les honorer.

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 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 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).

Tel que précisé ci-avant, la société **SOC.1.)** S.à.r.l. ne disposait d'aucun actif.

Il résulte en outre de l'assignation en faillite de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines que la société **SOC.1.)** S.à.r.l. redoit notamment la somme de 34.177,34 euros à l'État luxembourgeois. Ce montant se trouve documenté dans une contrainte du 21 février 2012. Un procès-verbal de constat de recherche a été dressé le 2 août 2012.

En assignant en faillite, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société **SOC.1.)** S.à.r.l.

Il en résulte que la société **SOC.1.)** S.à.r.l. se trouvait également en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

c) 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).

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

Le jugement déclaratif de faillite n° 1125/2012 du 22 octobre 2012 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 22 avril 2012.

Il résulte de l'assignation en faillite que suite au retour de la contrainte du 21 février à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines un procès-verbal de carence a été dressé le 2 août 2012 établissant que la société se trouvait à ce jour nécessairement en cessation des paiements.

Il convient dès lors de fixer la date de la cessation des paiements au 2 août 2012.

2.2.2 Quant aux infractions libellées à charge du prévenu P.1.) :

a) Banqueroute simple pour défaut de tenir les livres de commerce et l'inventaire prévus par le code de commerce :

Le Ministère Public reproche au prévenu **P.1.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par infraction à l'article 574 6° du code de commerce, combiné à l'article 489 du code pénal, pour ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire prévus par la loi sur les sociétés commerciales, sinon, à titre subsidiaire, pour avoir

tenu les livres et inventaires de manière incomplète ou irrégulière, respectivement de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive.

La tenue d'une comptabilité, soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du dirigeant de la société, en l'occurrence du gérant de la société **SOC.1.)** S.à.r.l., **P.1.)**.

Lors de son audition par devant les agents de police allemands en dates du 14 février 2013 et du 9 septembre 2013, **P.1.)** a déclaré que la comptabilité de la société **SOC.1.)** S.à.r.l. aurait été confiée à la **FID.1.)**.

B.), gérant de la **FID.1.)**, conteste avoir été chargé de l'établissement des bilans de la société **SOC.1.)** S.à.r.l.

Par ailleurs, **P.1.)** estime que la dirigeante de fait **A.)** aurait dû s'occuper de l'établissement des bilans. Aucun élément du dossier ne confirme les dires du prévenu.

Or, les motifs avancés par le prévenu ne sauraient valoir comme excuse valable dispensant le dirigeant de la société à respecter ses obligations de tenir une comptabilité régulière et complète telle que prévue par les articles 11 et suivants du code de commerce.

Par ailleurs, à l'audience publique du 29 septembre 2014, le curateur Eglantine FLORI a déclaré qu'elle n'a jamais vu la moindre trace d'une comptabilité. En effet, elle a été formelle pour dire qu'elle ne dispose d'aucun document comptable au sens des articles 11 et suivants du code de commerce.

Concernant l'application de l'article 574, 6° du code de commerce, la simple négligence ou le manque de surveillance du failli dans la tenue de ses livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple (R.P.D.B. op. cit. n° 2620 et Cour d'appel lux. 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI), de sorte que l'infraction est caractérisée en l'occurrence.

En ne tenant pas les livres comptables, le prévenu était dans l'impossibilité de connaître la situation financière exacte de la société et pouvait minimiser le passif de celle-ci, ce fait de banqueroute simple facultatif libellé à titre principal est d'une gravité telle qu'il y a lieu de le **retenir** à l'encontre du prévenu **P.1.)**.

b) Banqueroute simple pour défaut de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal :

Il est reproché à **P.1.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par infraction à l'article 574 4° du code de commerce, combiné à l'article 489 du code pénal, en omettant de faire l'aveu de la faillite dans le mois de la survenance de la cessation des paiements.

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

Ainsi, il incombe à tout commerçant, respectivement à tout gérant, voir administrateur de société, de faire dans le mois de la survenance, l'aveu de la cessation des paiements.

L'omission de l'aveu de cessation des paiements dans le délai légal est une infraction d'imprudence et le seul élément moral requis pour l'infraction est la simple « faute infractionnelle » qui existe dès que le fait est commis, qui est constitué par l'infraction même (Cour d'appel lux. 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI), peu importe si l'absence d'aveu dans le délai légal soit délibérée ou le résultat d'une simple négligence (en ce sens Cour 12 juillet 1994, n° 270/94).

La loi sanctionne le comportement du failli qui continue son activité au risque d'augmenter le passif. Sa responsabilité pénale pourra ainsi être recherchée peu importe si l'absence d'aveu a ou non accru le dommage.

Au vu des développements ci-dessus énoncés, il est établi qu'au 2 août 2012, la situation financière de la société **SOC.1.)** S.à.r.l. ne lui permettait plus de faire face à son passif. La faillite a cependant été prononcée sur assignation le 22 octobre 2012, établissant que **P.1.)** n'en a pas fait l'aveu dans le mois de la cessation des paiements.

En laissant ainsi quotidiennement augmenter les créances accrues aux tiers et en omettant de faire l'aveu de la cessation des paiements, le prévenu **P.1.)** s'est désintéressé du sort de sa société et a volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu.

Au vu de la répercussion directe de ce fait sur les droits d'éventuels créanciers chirographaires, le Tribunal décide qu'il y a lieu de **retenir** à charge du prévenu ce fait de banqueroute simple facultatif depuis le 2 septembre 2012.

2.3 Quant à la banqueroute frauduleuse, sinon à l'abus de biens sociaux :

Il est référé aux développements ci-dessus sub 2.2.1 en ce qui concerne les conditions de la banqueroute, les développements faits pour les conditions de la banqueroute simple valant également pour la banqueroute frauduleuse.

Quant à l'infraction reprochée à **P.1.**), le curateur a déclaré à l'audience du 29 septembre 2014 avoir pris contact avec le prévenu en vue de se faire restituer le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)) qui était, selon les informations du Ministère des Transports, toujours inscrits au nom de la société en faillite.

En effet, il ressort d'un courrier du 28 novembre 2012 de la SNCA à l'attention du Parquet ainsi que d'un certificat établi par la SNCA en date du 5 novembre 2011 que la société **SOC.1.)** S.à.r.l. est propriétaire du véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)).

Le curateur a adressé un premier courrier au prévenu en date du 22 octobre 2012, lui enjoignant de prendre contact avec lui concernant les documents et avoirs de la société.

Dans la mesure où le curateur est resté sans nouvelles du prévenu, il lui a envoyé une nouvelle mise en demeure le 20 novembre 2012 dans laquelle il a exigé la restitution du véhicule prémentionné.

L'avocat allemand du prévenu, Rechtsanwalt Olaf MÖLLER, a adressé un courrier de prise de position du 4 décembre 2012 au curateur, dans lequel il indique „[...] *Nach Angaben meines Mandanten wurde der in Ihrem Schreiben erwähnte PKW der Marke BMW mit der Nummer (...) im Jahre 2011 wegen eines Motorschadens verkauft. Von dem Verkaufserlös wurden offene Rechnungen beglichen. Da mein Mandant, wie bereits erwähnt, seit 2010 inhaftiert ist, ist es ihm auch nicht möglich Unterlagen hierüber zu bekommen [...].*“

Le curateur a encore déposé une plainte auprès du Ministère Public le 6 novembre 2012.

Le curateur n'ayant pas pu retracer ce véhicule, le Parquet de Luxembourg l'a fait signaler au niveau européen le 16 novembre 2012.

Entendu par les agents de police allemands en date du 14 février 2013, **P.1.)** a déclaré „*Laut Aussage von Frau A.), der stellvertretenden Geschäftsführerin und ehemaligen Lebensgefährtin hatte das Auto einen Motorschaden. Sie hatte zunächst den Wagen im Internet angeboten, aber keinen vernünftigen Preis erzielt. Dann verkaufte sie den Wagen an einen Autohändler, der Visitenkarten ans Auto gesteckt hatte und der ihr einen Vertrag von 6.000€ bot. Das Angebot hatte sie akzeptiert, ob sie eine Quittung erhielt weiss ich nicht. Nach ihren Angaben kennt sie den Autohändler nicht. Von der Aktion wusste ich nichts. Als ich das Schreiben der Insolvenzverwalterin erhielt, rief ich Frau A.) an und fragte sie nach dem Verbleib des Fahrzeugs. Frau A.) schilderte mir, was ich oben ausgeführt habe. Von dem Verkaufserlös hat sie angeblich offene Rechnungen der SOC.1.) S.à.r.l. bezahlt. Um welche Rechnungen es sich handelt, weiss ich nicht.*“

Or, en exécution du signalement susmentionné du Parquet de Luxembourg du 16 novembre 2012, ledit véhicule a été retrouvé le 17 septembre 2013 par la police allemande à la « *Zulassungsstelle Saarbrücken* ». Ledit véhicule était alors conduit par **P.1.)**, qui souhaitait immatriculer le véhicule à son nom personnel.

Aux termes de l'article 577 du code de commerce, sera déclaré banqueroutier frauduleux, tout commerçant failli qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif.

Tout acte de disposition volontaire accompli sur le patrimoine du débiteur après la cessation des paiements, en fraude des droits des créanciers, constitue le délit de banqueroute par détournement d'actif (Cass fr. 11 mai 1995, JCP 1995, IV, no 2053).

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

- un élément matériel – acte de détournement ou de dissimulation d'une partie de l'actif
- un élément moral – une intention dolosive caractérisée

En principe 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 (pour une synthèse de la jurisprudence: Eva JOLY, op. cit., page 44 à 47).

Au vu de ce qui précède, il est clairement établi que le prévenu a détourné le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)).

L'élément matériel requis pour l'application de l'article 577 du code de commerce est dès lors établi.

Quant à l'élément moral de l'infraction de banqueroute frauduleuse, le dol spécial, il s'agit de l'intention frauduleuse. Celle-ci consiste dans le fait de soustraire volontairement une partie de l'actif de la société au gage des créanciers.

Il y a lieu de relever que le détournement et la dissimulation font, en fait, présumer l'intention frauduleuse (J. SPREUTELS, La banqueroute et l'insolvabilité frauduleuse, n° 32, p. 439 K). De même, l'intention frauduleuse peut être déduite légalement de la circonstance que le désordre dans la comptabilité et dans les comptes annuels d'un commerce était si considérable qu'il ne peut avoir été causé que volontairement pour donner lieu à des faits constituant la prévention de banqueroute frauduleuse (Cass., 28.4.1981, I, p. 984).

En 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).

Il ressort clairement des éléments du dossier répressif que le prévenu a, après le jugement de faillite, volontairement retenu le véhicule BMW et ce alors même que le curateur l'avait mis en demeure de le restituer à la masse des créanciers et nonobstant ses interrogatoires pardevant la police allemande les 21 février 2013 et 9 septembre 2013.

La mauvaise foi du prévenu est ainsi établie alors qu'il ne pouvait pas ignorer que le fait de ne pas restituer ce véhicule consistait à dépouiller la société de son actif. De plus, il a caché la vérité au curateur en lui indiquant que la voiture avait été vendue et que le prix de vente avait été utilisé pour régler des factures de la société.

Il résulte de ce qui précède que l'infraction libellée à titre principal est à **retenir** à l'encontre de **P.1.**

2.4 Quant au blanchiment d'argent:

Le Ministère Public reproche à **P.1.** d'avoir détenu le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)), formant l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction libellée sub III), sachant, au moment où il le détenait qu'il provenait de cette infraction.

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.

L'article 506-1 1) du code pénal prévoit que toute infraction punie d'une peine privative de liberté d'un minimum supérieur à six mois rentre dans le champ d'application de cet article.

L'article 506-1 1) du code pénal prévoit encore expressément l'infraction à l'article 489 (banqueroute frauduleuse) comme infraction rentrant dans le champ d'application de cet article.

Il y a lieu de relever que 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* ».

P.1.) peut ainsi, en tant que auteur de l'infraction de banqueroute frauduleuse retenue à sa charge, également être poursuivi comme auteur du blanchiment au sens de l'article 506-1 du code pénal.

Le Tribunal constate par ailleurs que l'article 506-1 du code pénal dispose qu'il suffit que l'auteur ait acquis, détenu ou utilisé le produit de l'infraction primaire tout en sachant que l'objet provenait d'une infraction prévue à l'article 506-1.

Le but de cette acquisition, détention ou utilisation est partant sans incidence du moment que l'auteur connaissait l'origine du produit.

Il ressort en l'espèce des éléments du dossier répressif que **P.1.)** n'a pas remis le véhicule au curateur, qu'il a détenu et utilisé le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)), objet de l'infraction de banqueroute frauduleuse commise par lui-même.

P.1.) savait pertinemment que ce véhicule provenait de l'infraction de banqueroute frauduleuse et pourtant il a intentionnellement utilisé le véhicule à des fins privées ou pour le moins ne l'a pas remis au curateur.

L'infraction à l'article 506-1 3) du code pénal est partant à **retenir** à charge de **P.1.)**.

2.5 Récapitulatif :

Au vu de l'ensemble des développements et considérations ci-dessus, **P.1.)** se trouve **convaincu** :

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

En sa qualité de dirigeant de droit de la société SOC.1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg à B(...), constituée le 15 décembre 2008 et déclarée en faillite suivant jugement commercial n° 1125/2012, (faillite n° 759/2012) du 22 octobre 2012 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg

I) défaut de publication de bilans

depuis le 1^{er} août 2010, respectivement le 1^{er} août 2011, jusqu'au 22 octobre 2012, date du prononcé de la faillite, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes des années 2009 et 2010 relatifs à la société SOC.1.) S.à.r.l.,

II) Banqueroute simple

A) A partir du 15 décembre 2008, date de la constitution de la société SOC.1.) S.à.r.l., jusqu'au 22 octobre 2012, date du prononcé de la faillite, au siège de la société SOC.1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...),

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour, en infraction à l'article 574 6° du code de commerce, ne pas avoir tenu pour la société SOC.1.) S.à.r.l. les livres de commerce exigés par l'article 8 de du code de commerce (actuellement article 11 du code de commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le Registre de Commerce et des Sociétés), et ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du code de commerce (actuellement article 15 du code de commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le Registre de Commerce et des Sociétés) ;

B) depuis le 2 septembre 2012, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour, en infraction à l'article 440 du code de commerce et à l'article 574 4° du code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du code pénal, ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société SOC.1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;

III) Banqueroute frauduleuse

en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOC.1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg à B(...), constituée le 15 décembre 2008 et déclarée en faillite suivant jugement commercial n° 1125/2012, (faillite n° 759/2012) du 22 octobre 2012 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg

depuis le 22 octobre 2012, date du jugement de faillite n°759/2012 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg dans l'arrondissement de Luxembourg,

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

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOC.1.) S.à.r.l. pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, en l'espèce d'avoir détourné et dissimulé le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)) appartenant à la société SOC.1.) S.à.r.l.

IV) Blanchiment d'argent

en étant auteur de l'infraction primaire, d'avoir détenu des biens visés à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet direct d'une infraction aux articles 489 à 496 du code pénal ou à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où il les recevait, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées ci-avant,

en l'espèce, d'avoir détenu le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)) formant l'objet direct de l'infraction libellée sub. III), sachant, au moment où il le détenait, qu'il provenait de cette infraction. »

3. Quant à la peine :

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).

Les infractions retenues sub III) et IV) se trouvent en concours idéal. Ce groupe d'infractions se trouvent en concours réel avec les autres infractions retenues qui se trouvent également en concours réel entre eux.

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.

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

L'infraction de banqueroute simple est punie d'une peine d'emprisonnement d'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. En vertu de la décriminalisation opérée par la chambre du conseil et en application de l'article 74 du code pénal, cette peine est commuée en peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans. Une peine d'amende de 251 euros à 10.000 euros pourra également être prononcée en application de l'article 77 du code pénal.

L'article 506-1 du code pénal sanctionne l'infraction de blanchiment retenue à charge du prévenu 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.

La peine la plus forte est donc celle prévue à l'article 506-1 du code pénal.

Au vu de la gravité des faits, il y a lieu de condamner **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **24 mois** et une amende de **2.000 euros**.

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

Il y a partant lieu d'ordonner que le présent jugement soit affiché en la salle d'audience du Tribunal de commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de trois mois et sera inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais du prévenu.

AU CIVIL :

A l'audience du 29 septembre 2014, Maître Eglantine FLORI, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC.1.) S.à.r.l.**, se constitua partie civile pour et au nom de la masse de la faillite de la société en faillite **SOC.1.) S.à.r.l.** contre le prévenu **P.1.)**.

La partie civile réclama la somme de 1.115,45 euros à titre de préjudice matériel, à savoir 288,45 euros de frais d'assignation en autorisation de vendre le véhicule et 827 euros de frais de garde suite à l'immobilisation du véhicule signalé en Allemagne.

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 **P.1.)**.

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

Le Tribunal relève en particulier que si les créanciers ne peuvent se constituer individuellement partie civile puisqu'ils ne justifient pas d'un intérêt distinct de la masse et que par ailleurs, la juridiction correctionnelle romprait l'équilibre entre les créanciers de la faillite (CSJ, 9 juillet 2008, n° 353/08), il en est autrement en l'espèce, étant donné que la demande civile est formée par le curateur, qui représente la masse et pourra distribuer tout montant qu'il recouvre conformément aux privilèges et rangs de priorité dont sont investis les créanciers.

Concernant la demande en réparation libellée par le curateur, il y a lieu de rappeler que les dommages-intérêts que le Tribunal accordera le cas échéant à la masse ne seront pas destinés à réparer le préjudice subi par les créanciers du fait de la cessation des paiements de leur débiteur. La cessation des paiements n'est pas comme telle le dommage

résultant de l'état de banqueroute. Les dommages-intérêts devront réparer le préjudice particulier découlant d'un ou de plusieurs faits constitutifs de banqueroute (A. HONORAT, note sous Cass.fr., 4.10.1974, D. 1975, p.328).

Néanmoins, il y a lieu de rappeler que la partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

Aucune relation causale n'étant établie entre les infractions commises par **P.1.)** et les frais de **288,45 euros** pour assignation en vente du véhicule, ce volet de la demande est à déclarer **non fondé**.

Le curateur justifie les frais de garde du véhicule en Allemagne à hauteur de 827 euros qui sont en lien causal direct avec l'infraction de banqueroute frauduleuse commise par **P.1.)**. La demande est partant à déclarer **fondée** pour le montant de **827 euros**.

Il y a donc lieu de condamner **P.1.)** à payer à Maître Eglantine FLORI, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC.1.)** S.à.r.l., la somme de 827 euros avec les intérêts au taux légal à partir du jour du décaissement jusqu'à solde.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **par défaut** à l'égard du prévenu **P.1.)**, la demanderesse au civil entendue en ses conclusions et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

statuant au pénal :

c o n d a m n e le prévenu **P.1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **vingt-quatre (24) mois** ;

c o n d a m n e le prévenu **P.1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **deux mille (2.000) EUROS**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 45,87 euros ;

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

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 ;

statuant 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 **recevable**;

l a **d i t f o n d é e** pour le montant de **huit cent vingt-sept (827) euros** ;

c o n d a m n e P.1.) à payer à Maître Eglantine FLORI, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC.1.)** S.à.r.l. la somme de **huit cent vingt-sept (827) euros** avec les intérêts au taux légal à partir du jour du décaissement jusqu'à solde ;

c o n d a m n e P.1.) aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 60, 65, 66, 489 et 506-1 du code pénal, des articles 8, 9, 10, 11, 15, 440, 574, 577, 579 et 583 du code de commerce, des articles 162 et 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, et des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Vincent FRANCK, vice-président, Joëlle DIEDERICH, juge, et Sonja STREICHER, juge, et prononcé en présence de Gilles HERRMANN, substitut principal du Procureur d'Etat, en l'audience publique du

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté du greffier assumé Tahnee WAGNER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

Contre ce jugement, appel au pénal et au civil fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 24 décembre 2014 par Maître Philippe WADLE, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu **P.1.)**.

Appel au pénal fut déposé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le même jour par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 27 mars 2015, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 13 mai 2015 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, l'affaire fut remise contradictoirement à l'audience du 7 octobre 2015.

A l'audience du 7 octobre 2015, le prévenu et défendeur au civil **P.1.)** fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Eglantine FLORI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)**, fut entendue en ses conclusions.

Maître Philippe WADLE, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil **P.1.)**.

Monsieur l'avocat général Marc HARPES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 4 novembre 2015, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 24 décembre 2014 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **P.1.)** a relevé appel au pénal et au civil d'un jugement n° 2734/2014 rendu par défaut à son encontre le 23 octobre 2014 par une chambre correctionnelle du tribunal du même arrondissement judiciaire, lui notifié le 20 novembre 2014.

Par déclaration déposée le même jour au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le procureur d'Etat de Luxembourg a fait interjeter appel incident au pénal contre ce même jugement.

Le jugement attaqué est reproduit aux qualités du présent arrêt.

Les appels au pénal sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Conformément à ce jugement, **P.1.)** a été condamné au pénal à une peine d'emprisonnement de vingt-quatre (24) mois et à une amende de deux mille (2.000) euros, pour avoir, en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC.1.) S.à r.l.**, déclarée en état de faillite suivant jugement commercial n° 1125/2012 du 22 octobre 2012,

- ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes des années 2009 et 2010 ;
- s'être rendu coupable de banqueroute simple pour, ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire exigés par le Code de commerce;
- s'être rendu coupable de banqueroute simple pour, ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;
- s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir détourné et dissimulé le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)) appartenant à la société **SOC.1.) S.à r.l.**
- s'être rendu coupable de blanchiment en détenant le véhicule BMW 730 D (numéro de châssis (...)) formant l'objet direct de l'infraction libellée sub. III), sachant, au moment où il le détenait, qu'il provenait de cette infraction.

La publication du jugement a été ordonnée et au civil, l'appelant a été condamné à payer à Maître Eglantine FLORI, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC.1.) S.à r.l.** la somme de huit cent vingt-sept (827) euros avec les intérêts au taux légal à partir du jour du décaissement jusqu'à solde.

L'appel au civil de **P.1.)** est irrecevable, l'appelant produisant une pièce dont il résulte qu'il a payé la somme de 863,43 euros en date du 26 août 2015 sur le compte de la société en faillite **SOC.1.) S.à r.l.** et a ainsi réglé l'intégralité du montant rendu à la demanderesse au civil, de sorte qu'il est sans intérêt à critiquer au civil le jugement entrepris, pour y avoir acquiescé en l'exécutant.

A l'audience devant la Cour, l'appelant a fait plaider que les faits à la base de cette affaire ne sont pas contestés, mais qu'il estime la peine prononcée à son encontre trop sévère aucun sursis ne lui ayant été accordé.

L'appelant explique qu'il a subi une peine d'emprisonnement en Allemagne de novembre 2010 à 2013, de sorte qu'il n'a pas pu s'occuper lui-même de la société en cause et qu'il avait délégué la dame **A.)** pour assumer la direction de fait des affaires de la société en cause.

Il explique qu'il y a eu un début de comptabilité, mais qu'une partie des documents commerciaux ont été saisis dans le cadre d'une commission rogatoire et que la fiduciaire engagée pour dresser les comptes et bilans n'y a pas procédé étant donné que les factures d'acomptes n'avaient pas été honorées. L'appelant conteste dans son chef l'élément intentionnel de l'infraction de banqueroute simple résultant du défaut d'aveu de la cessation de paiements au motif qu'il se trouvait en détention à ce moment et qu'il n'avait plus d'influence sur cette société.

Quant au véhicule BMW, l'appelant expose que lors de sa sortie de prison, il lui avait été dit que le véhicule aurait été vendu, qu'il a néanmoins retrouvé le véhicule auprès du garagiste-réparateur, qu'il a payé les frais de réparation et de gardiennage du véhicule qui dépassent de loin la valeur de ce dernier.

A titre de circonstances atténuantes, l'appelant invoque son casier vierge au Luxembourg, que les faits pour lesquels il a été condamné en Allemagne datent de 2009 à 2010, qu'il a été incarcéré jusqu'en 2013, qu'il se trouve en liberté depuis deux ans, qu'en l'occurrence la loi de 29 mars 2013 modifiant l'article 7-5 du Code pénal ne serait pas applicable pour être plus stricte que l'ancien texte qui a été aboli par ladite loi, de sorte qu'actuellement aucune disposition légale concernant le sursis ne serait applicable aux présents faits.

L'appelant se réfère au tableau des créances dressé dans le cadre de la faillite de la société **SOC.1.) S.à r.l.**, qui ne renseigne que peu de dettes. Il expose encore qu'il s'adonne à un travail régulier, qu'il a un domicile fixe et qu'il a deux enfants auxquels il paie régulièrement une pension alimentaire.

Le ministère public retient que les appels sont recevables, l'appelant n'ayant d'ailleurs pas formé opposition contre le jugement de première instance.

Au fond, le représentant du ministère public se réfère à la motivation de la décision entreprise et conclut à la confirmation des infractions retenues à charge de l'appelant, que le simple fait de charger une fiduciaire des travaux comptables est insuffisant, si les provisions demandées ne sont pas payées. Il soutient qu'il appartenait à l'appelant de démissionner de la société, s'il n'était plus en situation d'assumer son mandat social et il se réfère à l'audition de l'appelant par les agents de police en date du 14 février 2013 pour dire que **P.1.)** savait que le véhicule BMW était un bien de la société en faillite et qu'il a néanmoins en septembre 2013 essayé de l'immatriculer à son nom.

Quant à la peine, le ministère public requiert la confirmation de la peine prononcée en première instance pour être légale et adéquate, le casier judiciaire allemand de l'appelant renseignant des antécédents spécifiques.

Il est constant en cause que depuis le 15 décembre 2008 le prévenu **P.1.)** était le gérant unique et l'associé unique de la société faillie. C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que le dirigeant d'une personne morale est en raison de son activité de dirigeant à condamner du chef de banqueroute, dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute, en qualité d'organe de la société et concernant à la gestion de celle-ci.

La société à responsabilité limitée **SOC.1.) S.à r.l.** a été déclarée en état de faillite suivant jugement commercial n° 1125/2012 du 22 octobre 2012, l'état de cessation de paiement a été, à bon droit, fixé par les juges de première instance au 2 août 2012, date d'un procès-verbal de carence dressé à la suite d'une contrainte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, cette date n'ayant d'ailleurs pas été contestée par le prévenu, tout comme il n'a pas contesté l'état de faillite de la société.

La juridiction de première instance a fait une juste appréciation des circonstances de la cause et elle a, à bon droit, retenu le prévenu dans les liens des infractions de banqueroute simple libellées sub I.) et sub II.) pour ne pas

avoir publié les bilans des années 2011 et 2012 dans le délai légal, pour ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire prévus par la loi et pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal, infractions qui sont restées établies en instance d'appel sur base des éléments du dossier.

Aucune intention spéciale n'est requise pour une condamnation du chef d'infraction de banqueroute simple, visée par les articles 440 et 574,4° du Code de commerce (Cass. be n° 7268 du 25 mai 1982). L'omission de l'aveu de cessation des paiements dans le délai légal est une infraction d'imprudence et le seul élément moral requis est celui d'une faute de négligence.

En l'espèce, l'appelant, en sa qualité de gérant et associé unique, a laissé poursuivre un commerce dont il n'ignorait pas l'état déficitaire, notamment à l'égard de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, et il a omis de faire cesser cette exploitation.

Le fait pour le prévenu de payer la somme de 7.954,44 euros à titre de réparation du véhicule BMW n'affecte en rien la prévention de détournement et de dissimulation de ce véhicule. Le prévenu savait que le curateur recherchait le véhicule appartenant à la société, Maître Eglantine FLORI l'avait mis en demeure à ce titre dès le 20 novembre 2012. Il résulte des pièces produites en cause que l'appelant a fait réparer le véhicule en été 2013 et qu'il a tenté de l'immatriculer à son nom en septembre 2013, de sorte que le jugement de première instance est à confirmer pour avoir retenu l'appelant dans les liens de la prévention de banqueroute frauduleuse et de blanchiment pour avoir détourné et dissimulé ce véhicule.

La peine prononcée est légale. La Cour considère, cependant, au vu de la gravité relative des faits que les agissements du prévenu sont suffisamment sanctionnés par une peine d'emprisonnement de 12 mois.

L'appelant demande à voir assortir cette peine du sursis au motif qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de ses antécédents en Allemagne.

L'article 628-3 du Code d'instruction criminelle a été abrogé par la loi du 29 mars 2013 et remplacé par l'article 7-5 du même code qui stipule que « les condamnations définitives prononcées à l'étranger sont assimilées quant à leurs effets aux condamnations prononcées par les juridictions luxembourgeoises, (...) pour autant que les infractions ayant donné lieu à ces condamnations sont également punissables suivant les lois luxembourgeoises. »

L'ancien article 628-3 du Code d'instruction criminelle disposait que : « Les condamnations contradictoires subies à l'étranger pour infractions de droit commun, punies également par les lois luxembourgeoises, sont assimilées, quant aux dispositions concernant le sursis, aux condamnations prononcées par les juridictions luxembourgeoises. ».

S'il est vrai que l'article 7-5 du Code d'instruction criminelle n'a été introduit qu'en 2013, donc en partie postérieurement aux faits, il n'en est pas moins vrai que si, à première vue, cet article a un champ d'application plus large que l'article 628-3 du Code d'instruction criminelle étant donné que ce dernier ne se référait qu'au sursis simple, il y a lieu de dire que conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation cette disposition visait tant le sursis

simple que le sursis probatoire (CSJ cass., 21 mars 2013, n° 3170), de sorte que les deux dispositions légales sont identiques.

Partant il y a lieu d'appliquer l'article 7-5 du Code d'instruction criminelle à la présente affaire.

Au vu des condamnations de l'appelant en Allemagne, il ne peut plus se voir accorder le sursis simple ni le sursis probatoire dans la présente affaire.

Les mesures d'affichage et d'insertion dans les journaux, obligatoires de par la loi et instituées dans l'intérêt des tiers, ont été ordonnées à juste titre.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, sur le réquisitoire du ministère public,

dit irrecevable l'appel au civil de **P.1.)** ;

reçoit les autres appels ;

dit l'appel au pénal de **P.1.)** partiellement fondé ;

réformant :

ramène la peine d'emprisonnement prononcée à l'égard de **P.1.)** à 12 (douze) mois,

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne P.1.) aux frais de sa poursuite en instance d'appel, liquidés à 20,75 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 7-5, 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, où étaient présents :

Michel REIFFERS, président de chambre
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Odette PAULY, premier conseiller,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Marc SERRES, greffier

qui, à l'exception du ministère public, ont signé le présent arrêt.