

**Arrêt N° 412/18 X.**  
**du 7 novembre 2018**  
(Not. 7874/17/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du sept novembre deux mille dix-huit 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 :

**1) P.1.),** née le (...) à (...), demeurant à L-(...),

**2) P.2.),** né le (...) à (...), demeurant à L-(...),

prévenus, **appelants**

---

### **FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 18 janvier 2018, sous le numéro 220/2018, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation à prévenu du 19 juin 2017, régulièrement notifiée à **P.1.)** et **P.2.)**.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué sous la notice 7874/17/CD et notamment les rapports numéros 2017/20735/553/GC du 1<sup>er</sup> juin 2017, 2017/10433/262/GC du 22 mars 2017 et 2017/10433/243/GC du 15 mars 2017, dressés par la Police Grand-Ducale, circonscription régionale d'Esch-sur-Alzette, CPI-SP Dudelange.

Vu le rapport d'activité du curateur de la faillite de la société **SOC.1.)** GmbH du 30 mars 2017.

Le Ministère Public reproche à **P.1.)**, comme auteur ayant elle-même commis l'infraction en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC.1.)** GmbH, établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B(...), déclarée en faillite sur aveu suivant jugement de faillite n° 88/2017 du 10 février 2017 rendu par la 2<sup>ème</sup> chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, cette société ayant exploité le café « **CAFE.1.)** » sis à l'adresse du siège social,

1) depuis 2015, au siège de la société **SOC.1.)** GmbH, établie et ayant eu son siège social à L-(...), de s'être rendue coupable de banqueroute simple pour :

principalement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société **SOC.1.)** GmbH 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 de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) ;

subsidiairement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière et d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive.

2) depuis le 21 septembre 2016, date d'un décompte établi à la suite de bulletins d'impôt rectificatifs par l'Administration des Contributions Directes consécutivement à un contrôle effectué par le service de révision et portant sur un supplément d'impôt de 151.103,75 euros, au Tribunal d'Arrondissement de 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 de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements.

Le Ministère Public reproche encore à **P.1.)**, depuis le 10 octobre 2006, date d'émission de l'autorisation (...) au bénéfice d'**P.1.)**, au siège de la société **SOC.1.)** GmbH, établie et ayant eu son siège social à L-(...), en infraction aux articles 5 et 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et en infraction à l'article 39 (3) de la loi du 2 septembre 2011, d'avoir servi de personne interposée dans le but d'éluder les dispositions de cette loi en mettant à disposition de **P.2.)** son autorisation d'établissement de commerçant, tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise.

Le Ministère Public reproche finalement à **P.1.)**, depuis le 1<sup>er</sup> août 2015, 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 de l'année 2014 relatif à la société **SOC.1.)** GmbH.

Le Ministère Public reproche à **P.2.)**, comme auteur ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC.1.)** GmbH [une erreur matérielle s'est glissée dans la citation à prévenu, la responsabilité pénale de **P.2.)** étant engagée en sa qualité de dirigeant de fait – de l'accord du prévenu à l'audience, il y a lieu de rectifier la citation en ce sens], établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B(...), déclarée en faillite sur aveu suivant jugement de faillite n° 88/2017 du 10 février 2017 rendu par la 2<sup>ème</sup> chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, cette société ayant exploité le café « **CAFE.1.)** » sis à l'adresse du siège social, depuis 2015, au siège de la société **SOC.1.)** GmbH, établie et ayant eu son siège social à L-(...), de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

principalement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société **SOC.1.)** GmbH. les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) ;

subsidiairement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive.

Le Ministère Public reproche encore à **P.2.)**, depuis le 10 octobre 2006, date d'émission de l'autorisation (...) au bénéfice d'**P.1.)**, au siège de la société **SOC.1.)** GmbH, établie et ayant eu son siège social à L-(...), en infraction aux articles 5 et 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et en infraction à l'article 39 (3) de la loi du 2 septembre 2011, d'avoir exercé la profession de commerçant (exploitation du café « **CAFE.1.)** ») sous le couvert d'**P.1.)**.

### Les faits

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

En date du 21 mai 2003, la société a été constituée par-devant le notaire Marc LECUIT sous la dénomination **SOC.1.)** GmbH.

Le 24 juillet 2006, la dénomination sociale a été changée en **SOC.1.)** GmbH.

A la création de la société, **P.1.)** a souscrit la totalité des parts sociales et elle a été nommée gérante unique.

Aux termes de son objet social, la société devait exploiter un café et être active dans la petite restauration.

Par jugement du 10 février 2017, le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré en état de faillite sur aveu la société **SOC.1.)** GmbH. Maître **T.3.)** fut nommé curateur de la faillite.

Il ressort du rapport d'activité du curateur qu'il n'a pas su récupérer un quelconque actif et que le passif de la société s'est élevé à 201.803,73 euros. La société **SOC.1.)** GmbH avait accumulé notamment des dettes de 157.671,46 euros auprès de l'Administration des Contributions Directes.

Le curateur a déclaré à l'audience qu'il n'a pas pu récupérer la totalité de la comptabilité de la société **SOC.1.)** GmbH. Il aurait certes reçu quelques pièces de l'année 2016, mais rien de plus.

Il ressort encore du dossier répressif que les bilans de la société **SOC.1.)** GmbH n'ont plus été déposés au Registre de Commerce et des Sociétés à partir de l'exercice 2014.

Il ressort finalement des débats menés à l'audience que la société **SOC.1.)** GmbH n'avait pas de dettes auprès de fournisseurs ou auprès de ses salariés, mais que la situation financière de la société s'est rapidement dégradée en 2016 suite à un redressement fiscal : dans le cadre d'un contrôle fiscal auprès de la société **SOC.2.)**, fournisseur en boissons de nombreux cafetiers/restaurateurs, dont la société **SOC.1.)** GmbH, il est apparu que cette dernière pratiquait un système de deux comptes pour de multiples clients, dont la société **SOC.1.)** GmbH : un compte « officiel », reprenant une partie des livraisons et réglé en principe par virement bancaire, et un compte « cash », reprenant l'autre partie des livraisons qui étaient payées au moment de la livraison en liquide.

Les comptes « cash » ne figuraient cependant pas dans les comptabilités des cafetiers/restaurateurs.

C'est dans ce contexte que l'Administration des Contributions Directes a adressé en date du 21 septembre 2016 un décompte à la société **SOC.1.)** GmbH suite à l'émission de bulletins d'impôts rectificatifs pour les exercices 2007 à 2013, pour un montant de 151.103,75 euros.

#### **Quant à la qualité des prévenus et au recours à une personne interposée**

L'article 1er de la loi 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales dispose que « Nul ne peut à titre principal ou accessoire exercer l'activité d'artisan, de commerçant ou d'industriel, ni une profession libérale visée à la présente loi sans autorisation écrite. L'autorisation est établie par le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par la loi. »

L'article 5 de la loi précitée du 28 décembre 1988 dispose que l'autorisation d'établissement est strictement personnelle et que nul ne peut exercer une des activités ou professions visées par la présente loi sous le couvert d'une autre personne ou ne servir de personne interposée dans le but d'éluder les dispositions de la présente loi.

Le recours à une personne interposée, respectivement le fait de servir de personne interposée, était sanctionné par l'article 22 (1) de la loi précitée du 28 décembre 1988 d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 250 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Servir de personne interposée, respectivement avoir recours à une personne interposée, constitue encore une infraction pénale aux termes de la nouvelle loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales (art. 39 (3) points c) et d)).

Il échet de constater que les faits libellés par le Ministère Public se sont déroulés tant avant qu'après l'entrée en vigueur de la loi du 2 septembre 2011, partant tantôt sous l'empire de la loi du 28 décembre 1988, tantôt sous l'empire de la loi du 2 septembre 2011.

Il est de jurisprudence que les infractions à la législation réglementant chacune l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, constituent des infractions continues (Cour, 10 janvier 2007, arrêt numéro 26/07 X).

Il est encore de doctrine constante que la loi nouvelle même plus sévère s'applique aux infractions continues dont les actes matériels persistent après son entrée en vigueur (F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, Droit pénal général, seizième édition, numéro 443, éd. Economica).

Il échet dès lors d'appliquer les dispositions de la loi du 2 septembre 2011 précitée à l'ensemble de la période infractionnelle.

Le Ministère Public recherche la responsabilité pénale de **P.2.)** en sa qualité de dirigeant de fait de la société **SOC.1.)** GmbH et celle de **P.1.)** en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC.1.)** GmbH.

Il est constant en cause que **P.1.)** a été, dès la création de la société, le gérant unique de la société.

A l'audience, elle a déclaré qu'elle avait créé la société afin d'exploiter le café **SOC.1'.**) à (...).

En 2005, **P.1.)**, âgée à cette époque de 72 ans, a été approchée par le propriétaire des locaux du café **CAFE.1.)** qui lui a proposé de prendre en location ces locaux. Selon **P.1.)**, en raison de sa bonne réputation, le propriétaire aurait exigé qu'elle prenne en location le local et non pas son fils **P.2.)**.

Elle aurait accepté, mais elle ne se serait, dans la pratique, plus occupée de la gestion du café. Ce serait **P.2.)** qui aurait géré le café, qui aurait été présent quotidiennement dans le café, qui aurait été en contact avec l'administration communale de **X.)** et d'autres administrations, qui aurait géré le personnel et passé les commandes de boissons et qui aurait également eu une procuration sur le compte bancaire de la société.

Elle aurait uniquement signé les documents qu'elle aurait obligatoirement dû signer.

**P.2.)** n'a pas contesté au cours de l'enquête et à l'audience les déclarations de **P.1.)**.

Ces déclarations sont encore corroborées par les éléments du dossier répressif et les déclarations des témoins à l'audience : c'était **P.2.)** qui, dans la pratique, s'occupait de la gestion de la société.

Le mandataire du prévenu a cependant conclu à l'audience que le prévenu ne serait pas à qualifier de dirigeant de fait et il a conclu notamment à l'acquiescement de son mandant du chef de l'infraction libellée sub B) à son encontre. Il aurait été salarié de la société, il aurait travaillé sous l'autorité de sa mère : il aurait été responsable de « faire fonctionner le café **CAFE.1.)** », mais que ces éléments ne seraient pas suffisants pour retenir la qualité de dirigeant de fait dans son chef.

Il résulte du dossier pénal que l'autorisation d'établissement numéro (...) pour l'activité de débit de boissons alcooliques et non alcooliques a été accordée à la société **SOC.1.)** GmbH en date du 10 octobre 2006 sous condition expresse que la gérance soit assurée par **P.1.)**.

La gestion effective de la société doit être effectuée par la personne titulaire de l'autorisation en question. Il n'est cependant pas exigé que cette personne effectue exclusivement la gestion de l'entreprise.

Ni la loi, ni les travaux parlementaires ne définissent la notion de gestion effective d'une entreprise, la gestion diffère, en effet, suivant la taille, la nature et l'activité de l'entreprise dont question.

Ce qui est important c'est que la personne chargée de la gestion effective et qui figure à ce titre sur l'autorisation dirige les affaires de l'entreprise de manière effective et ne sert pas à ce sujet de personne interposée.

L'interposition d'une personne dans une société découle d'un ensemble d'indices que le Tribunal peut déduire de considérations de fait (Cour d'appel, arrêt n° 194/04 V. du 8 juin 2004).

Alors que dans une société occupant des centaines de salariés, le titulaire de l'autorisation d'établissement ne peut prendre toutes les décisions relatives à la gestion de l'entreprise et qu'il doit nécessairement procéder par délégation de pouvoirs, la situation est différente dans une petite entreprise, occupant moins de 10 salariés : il appartient au titulaire de l'autorisation d'établissement de s'occuper de la gestion journalière de l'entreprise, d'apparaître comme interlocuteur des administrations, des fournisseurs, des clients et des banques.

Dans le cas d'espèce, la société **SOC.1.)** GmbH occupait +/- 5 salariés, dont **P.2.)**, ce dernier bénéficiant d'ailleurs d'un salaire équivalent au double, voire triple du salaire des autres serveurs.

Alors que **P.1.)** était, de ses propres aveux, totalement absente dans la gestion journalière du café et plus présente dans le café, c'était **P.2.)** qui y était présent quotidiennement, qui a engagé et dirigé les serveurs et qui s'est occupé du volet administratif de la gestion de la société.

Au vu de ces éléments, **P.2.)** est à qualifier de dirigeant de fait de la société.

Il en découle encore qu'**P.1.)** n'avait aucun pouvoir de décision réel dans la société à laquelle elle a « mis à disposition » son autorisation d'établissement.

La prévenue **P.1.)** est partant à retenir dans les liens de l'infraction libellée sub B) à son encontre.

Le prévenu **P.2.)** est par conséquent également à retenir dans les liens de l'infraction libellée sub B) à son encontre.

#### **Faits de banqueroute simple pour défaut de tenue d'une comptabilité régulière et pour défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements :**

L'infraction de banqueroute simple présuppose la réunion de plusieurs conditions. Ainsi, la juridiction répressive doit constater l'état de faillite et vérifier la qualité de commerçant du prévenu. 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 (Garraud, Traité du Droit pénal français, 3<sup>ème</sup> éd. T. VI, 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.)** GmbH se trouve effectivement en état de faillite.

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.

- La 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).

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).

Au vu des développements qui précèdent, **P.1.)**, en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC.1.)** GmbH, et **P.2.)**, en sa qualité de dirigeant de fait de la société, sont par conséquent responsables des actes posés par la société à leur initiative.

- L'état de faillite et date de cessation des paiements

En application du principe de l'autonomie du droit pénal en la matière à l'égard du droit commercial, la juridiction répressive doit vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce.

En date du 9 février 2017, **P.1.)** a fait l'aveu de la cessation des paiements et la société **SOC.1.)** GmbH a été déclarée en état de faillite le 10 février 2017.

Il résulte du rapport d'activité du curateur que l'actif de la société était néant, tandis que le passif de la société s'élevait à plus de 200.000 euros. Quant aux créanciers de la société, le curateur a indiqué qu'il s'agissait de l'Administration de l'Enregistrement et de l'Administration des Contributions Directes, suite au redressement fiscal intervenu le 21 septembre 2016.

Pour qu'il y ait cessation de paiement constitutif de faillite, il n'est pas requis que la défaillance du débiteur soit générale, il suffit qu'il ne parvienne pas à se maintenir à flot (Cour d'appel Bruxelles, 23 janvier 1981, pas. 1981, II, p.36). L'ébranlement du crédit constitutif de la faillite doit être considéré comme constant, lorsque le débiteur a recouru à des moyens frauduleux pour en retarder la révélation (Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, I, p.36).

Au vu des éléments du dossier répressif, notamment des pièces versées en cause par le ministère public et des déclarations du curateur à l'audience du Tribunal correctionnel, la société **SOC.1.)** GmbH est indubitablement en état de faillite.

En l'occurrence, son crédit était ébranlé puisque l'Administration des Contributions Directes n'était pas d'accord à accorder les délais de paiement sollicités par la société **SOC.1.)** GmbH.

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).

La date de cessation des paiements a été fixée par le jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale au 10 août 2016.

En l'espèce, il est constant en cause que les difficultés financières de la société **SOC.1.)** GmbH sont nées avec le redressement fiscal du 21 septembre 2016.

Il est encore constant en cause que le 23 novembre 2016, **P.2.)** a créé la société **SOC.3.)** SARL dont il devient le seul actionnaire. Le 6 décembre 2016, le propriétaire des locaux exploités par le Café **CAFE.1.)** a, d'un commun accord avec la société **SOC.1.)** GmbH, représentée par **P.1.)**, résilié le contrat de bail. Le 10 décembre, la société **SOC.1.)** GmbH a signé avec la société **SOC.3.)** SARL un contrat intitulé « cession de fonds de commerce ». Le 15 décembre 2016, le propriétaire du local a conclu un nouveau contrat de bail avec la société **SOC.3.)** SARL, représentée par **P.2.)**.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016 (la création de la nouvelle société **SOC.3.**) ayant nécessité au moins quelques semaines de préparation), la situation financière de la société **SOC.1.)** GmbH était telle que ses dirigeants de fait et de droit ne voyaient plus de possibilité de redressement et qu'ils ont décidé de céder tous les actifs de la société à une société nouvellement créée et, par la suite, de faire l'aveu de la cessation des paiements.

Le Tribunal en conclut que la date de la cessation des paiements est à fixer au 1<sup>er</sup> novembre 2016.

### 1) Quant au défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements

Le ministère public reproche à **P.1.)** de ne pas avoir fait 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).

**P.1.)** aurait partant dû faire l'aveu de la cessation des paiements au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2016, la date de la cessation des paiements ayant été fixée au 1<sup>er</sup> novembre 2016.

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 (cf. Cour 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).

Au vu des éléments du dossier répressif il y a lieu de retenir que **P.1.)** a manqué à son obligation légale prévue à l'article 440 du code de commerce auquel renvoie l'article 574 4° du code de commerce en ne faisant pas l'aveu de la faillite dans le délai légal.

Aux termes de l'article 574 4° du code de commerce, le défaut de faire l'aveu de la cessation de paiements est un cas de banqueroute facultative.

Si la banqueroute est facultative, le juge apprécie souverainement si le fait incriminé et établi doit être sanctionné en tenant compte, par exemple, de la gravité de la faute commise, du préjudice causé ou de la position du failli (Gaston SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, sub art 489-490, n°13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.B., v° « Faillite et Banqueroute », n° 2591 et 2592).

La banqueroute étant facultative le Tribunal estime que le fait de retarder intentionnellement la faillite de la société **SOC.1.)** GmbH afin de céder tout actif (dans des circonstances douteuses de sorte que la cession du fonds de commerce est contestée par le curateur de la société en faillite devant les juridictions) est suffisamment grave afin de retenir **P.1.)** dans les liens de la prévention de banqueroute simple.

### 2) Quant à la tenue de la comptabilité et à l'inventaire

Le ministère public reproche aux deux prévenus de ne pas avoir tenu pour la société **SOC.1.)** GmbH les livres comptables exigés par l'article 11 du code de commerce et pour ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du même code, sinon subsidiairement, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive.

Par l'exigence d'une tenue régulière et sérieuse de livres de commerce retraçant les opérations du commerçant, le législateur entend forcer le respect de dispositions des articles 8 et suivants du code de commerce.

Il ressort des débats menés à l'audience que le curateur n'a pas pu récupérer une comptabilité complète.

Il ressort cependant également des déclarations des témoins **T.1.)**, comptable de la société jusque fin 2014, et de **T.2.)**, comptable depuis 2015, qu'ils ont reçu toutes les pièces à encoder et qu'ils ont préparé les bilans des années 2014 à 2016. En revanche, **T.1.)** a déclaré ne pas avoir terminé les travaux en raison d'une facture prétendument impayée par la société **SOC.1.)** GmbH et **T.2.)** a déclaré ne pas avoir pu terminer le bilan de 2015, faute de disposer du bilan de 2014.

Il ne peut partant être retenu à l'encontre des dirigeants de la société **SOC.1.)** GmbH de ne pas avoir tenu les livres comptables et l'inventaire.

En revanche, les deux comptables ont également déclaré sous la foi du serment à l'audience ne pas avoir eu connaissance du deuxième compte auprès de la société **SOC.2.)**, à savoir du compte « cash ».

Les factures relatives à ce deuxième compte n'ayant jamais été transmis au comptable, l'établissement d'une comptabilité complète, reflétant la véritable situation active et passive de la société, était impossible.

Les conditions prévues à l'article 574 6° du code de commerce sont partant réunies.

Ces faits constituent un cas de banqueroute simple facultative prévue par l'article 574 alinéa 6 du code de commerce.

Les deux prévenus ont commis une faute personnelle en ce qu'ils ont omis, volontairement, de remettre au comptable l'entièreté des factures et en cachant ainsi à leur comptable l'existence d'un deuxième compte auprès de la société **SOC.2.**)

Eu égard à ces considérations, il y a lieu de retenir les prévenus dans les liens de la prévention leur reprochée à titre subsidiaire.

### **Défaut de publication des comptes annuels**

Le Ministère Public reproche finalement à **P.1.)** de ne pas avoir fait approuver par l'assemblée générale et publier le bilan et les comptes de profits et pertes de l'année 2014.

Suivant l'article 163 point 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales : « Sont punis (...) les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents et ce en infraction aux prescriptions respectives des articles 75, 132, 197 et 341 de la présente loi (du 10 août 1915) et l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ».

L'infraction à l'article 163 est réputée commise à l'expiration du délai prévu pour l'accomplissement du devoir de publication incombant aux gérants ou administrateurs. En application des articles précités, les bilans pour l'exercice 2014 aurait dû être approuvé au plus tard le 20 juin 2015 et publié au plus tard le 31 juillet 2015.

La prévenue **P.1.)** n'a pas autrement contesté cette infraction libellée sub C) à son encontre de sorte qu'il y a lieu de la retenir également en son chef.

Au vu des éléments du dossier répressif, des déclarations des témoins **T.3.)**, **T.2.)** et **T.1.)** et des aveux de la prévenue **P.1.)**, cette dernière est **convaincue** :

*« Comme auteur ayant elle-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC.1.) GmbH**, établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B(...), déclarée en faillite sur aveu suivant jugement de faillite n° 88/2017 du 10 février 2017 rendu par la 2<sup>ème</sup> chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, cette société ayant exploité le café « **CAFE.1.)** » sis à l'adresse du siège social,*

#### **A) Banqueroute simple**

1) *depuis 2015, au siège de la société **SOC.1.) GmbH**, établie et ayant eu son siège social à L-(...),*

*de s'être rendue coupable de banqueroute simple pour :*

*en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive.*

2) *depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2016, au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale,*

*de s'être rendue coupable de banqueroute simple pour :*

*en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;*

#### **B) Autorisation d'établissement**

*depuis le 10 octobre 2006, date d'émission de l'autorisation (...) au bénéfice d'**P.1.)**, au siège de la société **SOC.1.) GmbH**, établie et ayant eu son siège social à L-(...),*

*en infraction à l'article 39 (3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales, d'avoir servi de personne interposée en mettant sa qualification et honorabilité professionnelles à disposition d'un tiers tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise,*

*en l'espèce, d'avoir servi de personne interposée dans le but d'éluder les dispositions de cette loi en mettant à disposition de*

*P.2.) son autorisation d'établissement de commerçant, tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise ;*

**C) défaut de publication de bilans**

*depuis le 1<sup>er</sup> août 2015, 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 de l'année 2014 relatif à la société SOC.1.) GmbH.»*

Au vu des éléments du dossier répressif, des déclarations des témoins T.3.), T.2.) et T.1.) et des déclarations du prévenu P.2.), ce dernier est **convaincu** :

*« comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOC.1.) GmbH, établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B(...), déclarée en faillite sur aveu suivant jugement de faillite n° 88/2017 du 10 février 2017 rendu par la 2<sup>ème</sup> chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, cette société ayant exploité le café « CAFE.1.) » sis à l'adresse du siège social,*

**A) Banqueroute simple**

*depuis 2015, au siège de la société SOC.1.) GmbH, 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, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive.*

**B) Autorisation d'établissement**

*depuis le 10 octobre 2006, date d'émission de l'autorisation (...) au bénéfice d'P.1.), au siège de la société SOC.1.) GmbH, établie et ayant eu son siège social à L-(...), sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu plus exactes.*

*en infraction à l'article 39 (3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales, d'avoir eu recours à une personne interposée pour l'exercice d'une activité soumise à une autorisation du Ministère des Classes Moyennes,*

*en l'espèce, d'avoir exercé la profession de commerçant (exploitation du café « CAFE.1.) ») sous le couvert d'P.1.)»*

**Les peines**

**P.1.)**

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

Ces faits sont encore en concours réel avec les infractions retenues sub B) et C).

En application de l'article 60 du code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

Aux termes de l'article 489 du code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par le code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute simple, seront condamnés à une peine d'emprisonnement de 1 mois à 2 ans.

L'infraction à la législation sur les autorisations d'établissement est punie, en application de l'article 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou une de ces peines seulement.

L'omission de soumettre le bilan à l'assemblée générale et de le publier 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.

La peine la plus forte est celle prévue par l'article 39 de la loi prémentionnée du 2 septembre 2011.

Au vu de la gravité des faits, le Tribunal décide de condamner P.1.) à une amende de **2.000 euros** qui tient compte de ses revenus disponibles.

**P.2.)**

Les infractions retenues à l'encontre du prévenu sont en concours réel entre elles et, en application de l'article 60 du code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

La peine la plus forte pour les infractions retenues à son encontre est celle prévue par l'article 39 de la loi prémentionnée du 2 septembre 2011.

Au vu de la gravité des faits, le Tribunal décide de condamner **P.2.)** à une peine d'emprisonnement de **3 mois** et à une amende de **5.000 euros** qui tient compte de ses revenus disponibles.

**P.2.)** n'a pas encore été condamné à une peine privative de liberté au moment des faits et il n'est pas indigne de la clémence du Tribunal de sorte qu'il y a lieu d'assortir la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre du **sursis intégral**.

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 de et à Luxembourg et qu'il y reste exposé pendant la durée de trois mois et qu'il soit inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt.

### PAR CES MOTIFS

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement**, les prévenus **P.1.)** et **P.2.)** ainsi que leurs défenseurs entendus en leurs explications et moyens de défense, et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

#### P.1.)

**c o n d a m n e P.1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **deux mille (2.000) euros** ainsi qu'aux frais de la poursuite pénale fixés à 41,62 euros ;

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

#### P.2.)

**c o n d a m n e P.2.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **trois (3) mois**, à une amende de **cinq mille (5.000) euros** ainsi qu'aux frais de la poursuite pénale fixés à 41,62 euros ;

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cent (100) jours ;

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

**a v e r t i t P.2.)** 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 ;

**c o n d a m n e P.1.)** et **P.2.)** solidairement aux frais de l'infraction commise ensemble ;

**o r d o n n e** que le présent jugement soit **affiché** en salle d'audience du Tribunal de commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de **trois mois** et inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais des contrevenants.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 50, 60, 66 et 489 du code pénal, des articles 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code de procédure pénale, des articles 162 et 163 de la loi modifiée du 15 août 1915, des articles 1 et 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales et des articles 440, 574 et 583 du code de commerce, dont mention a été faite.

Ainsi fait, jugé et prononcé par Marc THILL, vice-président, Gilles MATHAY, premier juge, et Paul LAMBERT, juge, en audience publique au Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg, en présence de Martine WODELET, substitut principal du Procureur d'Etat, et de Andy GUDEN, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 2 février 2018 au pénal par le mandataire de **P.2.)**, le même jour au pénal par le mandataire de la prévenue **P.1.)** et le 5 février 2018 au pénal par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 27 mars 2018, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 2 juillet 2018 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

Par nouvelle citation du 16 avril 2018, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 2 juillet 2018 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 contradictoirement remise à l'audience du 8 octobre 2018.

A cette dernière audience, la prévenue **P.1.)**, après avoir été avertie de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Le prévenu **P.2.)**, après avoir été averti de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Lise REIBEL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue **P.1.)**.

Maître David ONIARCI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître James JUNKER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu **P.2.)**.

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

Les prévenus **P.2.)** et **P.1.)** eurent la parole en derniers.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 7 novembre 2018, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations du 2 février 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les mandataires de **P.2.)** et d'**P.1.)** ont déclaré interjeter appel contre le jugement n° 220/2018, rendu contradictoirement à leur encontre par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 18 janvier 2018. La motivation et le dispositif de ce jugement sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration d'appel du même jour, entrée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 5 février 2018, le procureur d'Etat de Luxembourg a, à son tour, interjeté appel contre le même jugement.

Ces appels, relevés en conformité de l'article 203 du Code de procédure pénale et endéans le délai légal, sont recevables.

Par ledit jugement du 18 janvier 2018, **P.1.)** a été condamnée à une amende de 2.000 euros du chef de banqueroute simple pour avoir, en sa qualité de gérant de droit, depuis l'année 2015, tenu les livres et inventaires de la société **SOC.1.)** GmbH de manière incomplète et irrégulière, pour ne pas avoir, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2016, fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal et pour ne pas avoir, depuis le 1<sup>er</sup> août 2015, en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, publié au Registre de commerce et des sociétés, l'inventaire, les bilans et les comptes profits et de pertes pour l'année 2014.

Elle a encore été condamnée pour avoir, en infraction à la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès à certaines professions, servi de personne interposée en mettant sa qualification et son honorabilité professionnelle à la disposition de son fils, **P.2.)**, et en lui abandonnant la gestion de la société.

**P.2.)** a été condamné à une peine d'emprisonnement de 3 mois, assortie du sursis simple, ainsi qu'à une amende de 5.000 euros pour avoir en sa qualité de gérant de fait, tenu de manière incomplète et irrégulière les livres de commerce et inventaires de la société **SOC.1.)** GmbH et pour avoir eu recours à une personne interposée, pour exploiter le fonds de commerce de la société **SOC.1.)** GmbH, à savoir le café « **CAFE.1.)** » à (...).

La publication du jugement a encore été ordonnée.

Les prévenus concluent devant la Cour d'appel, à leur acquittement de l'ensemble des préventions.

**Quant à l'infraction à la loi du 28 décembre 1988, remplacée par la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès à la profession d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, reprochées à P.1.) et P.2.)**

L'autorisation d'établissement nr (...) pour l'activité de débit de boissons alcooliques et non alcooliques a été accordée à la société **SOC.1.)** GmbH en date du 10 octobre 2006 sous condition expresse que la gérance soit assurée par **P.1.)**.

A l'audience de la Cour, **P.1.)** reconnaît qu'elle ne s'est pas occupée de la gestion proprement dite du café ou de la société. Elle aurait réceptionné les extraits de banque et signé les comptes sociaux annuels et explique son absence par 6 interventions chirurgicales entre 1999 et 2016 et ses séjours de convalescence subséquents.

Son mandataire conteste qu'**P.1.)** ait servi de personne interposée en soulignant le caractère familial de l'entreprise et la répartition du travail entre sa mandante, son époux et son fils. Il souligne que sa mandante avait été associée unique et gérant unique de la société.

**P.2.)** dénie avoir agi comme gérant de fait. Il aurait été le salarié de la société exploitée par sa mère et se serait limité à faire son travail de serveur. Il verse des attestations testimoniales établies par des clientes du café en ce sens. Il explique que son salaire aurait été plus élevé que celui des autres employés en raison de son horaire de travail plus chargé et qu'il n'aurait pas pris ses congés. Il reconnaît avoir passé les commandes de boissons et d'aliments auprès des fournisseurs, mais souligne qu'elles avaient été préparées ensemble avec ses parents chaque dimanche.

Sa mandataire rejoint ces explications en insistant sur le fait que le bar aurait été exploité par **P.1.**), souvent absente pour raisons de santé. Elle avait constitué la société et était gérant unique et aucune disposition légale n'exigerait une présence continue du gérant de droit dans l'entreprise. Elle aurait reçu les extraits de comptes, signé les comptes sociaux et documents officiels. Son mandant aurait été un salarié de la société de sa mère qui avait été sollicitée par le propriétaire de l'immeuble de reprendre le bail. Elle conclut à l'acquittement de son mandant du chef de cette prévention.

En se référant aux dépositions des témoins entendus par les enquêteurs et aux propres déclarations d'**P.1.**), le représentant du ministère public considère qu'il est établi que **P.2.)** avait agi comme véritable gérant de la société et avait exploité le café sous le couvert de l'autorisation de sa mère, **P.1.)**.

La Cour constate qu'**P.1.)** occupait dès la constitution de la société **SOC.1.)**, le poste de gérant statutaire unique et que sa qualité de dirigeant de droit n'est pas mise en cause.

Il y a lieu d'analyser si **P.2.)** est à qualifier de gérant de fait de la société **SOC.1.)**.

La notion de dirigeant de fait, vise toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité positive et indépendante dans l'administration générale d'une société, sous le couvert ou au lieu et place de ses représentants. Il se comporte, sans partage, comme maître de l'affaire et exerce son activité sous le couvert et au lieu et place du représentant légal, mais sans en avoir le pouvoir. L'autorité de fait n'est pas liée exclusivement à la détention d'une fraction du capital.

Le dirigeant de fait se définit comme « *celui qui en toute indépendance et liberté exerce une activité positive de gestion et de direction et se comporte, sans partage, comme maître de l'affaire.* » (Cass. fr. 10 octobre 1995). Il va exercer cette « *activité positive de gestion et de direction de l'entreprise sous le couvert et au lieu et place du représentant légal* » (Cass. crim. fr 12 septembre 2000). En quelques mots, le dirigeant de fait va exercer toutes les attributions qui sont dévolues au dirigeant de droit alors qu'il n'en a pas le pouvoir. La gestion de la société peut être attribuée au dirigeant de fait, en ce cas le dirigeant de droit n'est qu'un homme de paille ou elle peut résulter de l'action de concert entre ces deux personnes.

Il appartient au juge de déceler tous les éléments qui lui permettent d'apprécier si la direction de droit coïncide avec la direction effective de l'entreprise, sinon quelle est la personne qui exerce la direction effective de la société. La preuve de cette gestion de fait, se fait par tous moyens. La jurisprudence et la doctrine ont permis de déterminer ainsi certains critères de la direction de fait ; il s'agit de rechercher s'il existe des personnes, autres que les organes de la société, qui :

- perçoivent des sommes supérieures aux dirigeants de droit ;
- sont titulaires de la signature bancaire et qui sont directement en relation avec les établissements de crédit ;
- exercent un pouvoir dans les principales décisions de gestion de l'entreprise et signent les contrats importants ;
- sont chargées d'embaucher le personnel ;
- ont apporté un financement primordial.

(cf. Marie-Christine SORDINO, Le délit - la maîtrise des contrats importants, - la politique de la société, - la prise en charge de l'administratif et la rémunération) de banqueroute, Contribution à un droit pénal des procédures collectives, Litec, no.155, et références citées ; cf. également E. Joly et C. Joly-Baumgartner, L'abus de biens sociaux).

Tous ces critères ne sont cependant que des indices qui, d'un côté, pris isolément, ne permettent pas de prouver de façon certaine que la personne mise en cause soit réellement un dirigeant de fait et, d'un autre côté, ne doivent pas être réunis cumulativement.

Il appert du dossier soumis à la Cour, qu'au moment de la constitution de la société le 21 mai 2003, **P.1.)** était âgée de presque 70 ans et qu'au moment du prononcé de la faillite elle avait 82 ans. Elle se trouvait à la retraite et percevait suivant extrait du Centre commun de la sécurité sociale, une pension personnelle.

Il résulte de ses propres déclarations au cours de l'enquête et aux audiences du tribunal et de la Cour, que, bien que gérante de droit, **P.1.)** ne s'occupait ni de la gestion de la société ni de l'exploitation du café. Son état de santé ne le lui aurait d'ailleurs pas permis. A l'audience de la Cour, elle a confirmé qu'elle ne s'occupait « *de rien* » et que tout a « *pourtant bien fonctionné* ». Elle a uniquement réceptionné les extraits de comptes et s'est limitée à signer les comptes sociaux annuels lui soumis par la fiduciaire, une fois par an.

Il s'ajoute que **P.2.)** disposait d'une procuration sur le seul compte bancaire de la société, ainsi que d'une carte de crédit pour ce compte lui permettant de faire des versements et paiements. Les extraits du compte bancaire ont également été envoyés à son adresse privée. Le contrat de bail renseigne comme personne de contact son nom et son numéro de téléphone.

**P.2.)** s'occupait exclusivement au quotidien de la gestion de la société et du café et percevait un salaire largement supérieur à celui payé aux autres salariés, sans prester, suivant les fiches de salaires, des heures plus élevées. Il était présent la majorité du temps, donnait les ordres aux serveurs, organisait les événements, soirées musicales, nuits blanches et était en contact avec les groupes de musique. C'était lui qui introduisait les demandes auprès de l'administration communale de la Ville de **X.)** pour les autorisations « nuits blanches » et la fête de la musique.

Suivant les employés de l'administration communale de la Ville de **X.)**, **A.)** et **B.)**, c'était **P.2.)** qui dirigeait tout et qui était leur interlocuteur. Ils communiquaient par le biais de son adresse électronique. **A.)** ne connaît pas **P.1.)** et **B.)** la connaît de vue mais non en relation avec le débit de boissons « **CAFE.1.)** ».

**P.2.)** passait les commandes auprès des fournisseurs et les factures émises à l'égard de la société **SOC.1.)**, indiquent comme personne de contact son nom.

Pour le comptable de la société **SOC.1.)**, **T.1.)**, administrateur de la fiduciaire **FID.1.)**, **P.2.)** était la personne de contact et le gestionnaire de la société et remettait les documents comptables à la fiduciaire. Selon ce témoin, **P.1.)** a mis ses autorisations à disposition de **P.2.)**. C'était d'ailleurs **P.2.)** qui signa le 9 décembre 2013, en qualité de « gérant de la société **SOC.1.)** », la lettre de mission avec la fiduciaire **FID.1.)** SA.

**T.2.)** de la fiduciaire **FID.2.)**, soit la dernière fiduciaire en charge de la comptabilité de la société **SOC.1.)** à partir de janvier 2015, confirme qu'**P.1.)** n'exerçait aucune fonction ni dans l'administration de la société ni dans la gestion proprement dite du bistrot.

C'est encore **P.2.)** qui a acquis par le biais de la société **SOC.3.)**, nouvellement constituée, l'actif de la société **SOC.1.)**, financièrement aux abois, pour continuer l'exploitation du café moyennant une nouvelle société tout en reprenant les anciens salariés.

Par conséquent, **P.2.)** exerçait de fait tous les pouvoirs revenant normalement à un dirigeant de droit d'une société et exploitait le bistrot « **CAFE.1.)** », sans disposer d'une autorisation du Ministère des classes moyennes établie à son nom, mais agissait sous le nom de sa mère qui mettait en connaissance de cause, son autorisation à la disposition de son fils qui à l'époque de la constitution de la société ne remplissait pas tous les critères pour obtenir l'autorisation de commerce du Ministère des classes moyennes et l'autorisation de cabaretage accordée par l'Administration des douanes et accises.

Les deux prévenus sont, partant, à maintenir dans les liens de cette prévention.

C'est encore à juste titre et par une motivation que la Cour adopte que le tribunal a appliqué la loi nouvelle du 2 septembre 2011 pour l'ensemble de la période infractionnelle, une loi nouvelle même plus sévère s'appliquant aux infractions continues dont les éléments constitutifs se prolongent après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle plus sévère.

### **Quant aux préventions de banqueroute simple**

C'est tout d'abord à juste titre que les premiers juges ont retenu que tant les dirigeants de droit de personnes morales que les dirigeants de fait, à déterminer par le juge, peuvent, en raison de leur activité, être condamnés du chef de banqueroute, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes commerçants et que par conséquent ils ont retenu qu'**P.1.)**, en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC.1.)** GmbH, et que **P.2.)**, en sa qualité de dirigeant de fait de la société, sont susceptibles d'engager leur responsabilité pénale du chef des actes posés par la société à leur initiative.

C'est à bon droit que le tribunal a retenu que la société **SOC.1.)** se trouvait en état de faillite. Ils ont notamment correctement retenu que l'état de cessation de paiement est donné du moment que la société était dans l'impossibilité de faire face à ses engagements, ce qui était le cas en espèce, au vu du redressement fiscal opéré par l'Administration des contributions directes, l'impossibilité pour la société de respecter l'échéancier de remboursement et son incapacité d'obtenir un prêt bancaire.

Dans un courrier électronique du 19 janvier 2017, le nouveau bureau comptable, chargé à partir de janvier 2015 de l'établissement de la comptabilité et des comptes sociaux, informe d'ailleurs le mandataire de l'époque de la société **SOC.1.)**, que la perte provisoire pour l'année 2015 s'élève à 62.106 euros et la perte provisoire pour l'année 2016, à 160.000 euros.

C'est encore à bon droit et par des motifs que la Cour fait siens, que la date de la cessation a été fixée au 1<sup>er</sup> novembre 2016, soit à une date où l'impossibilité de rembourser l'administration est apparue et où le transfert de l'actif de la société vers une nouvelle entité a été organisé.

***a) quant à la prévention de banqueroute simple de ne pas avoir tenu, respectivement d'avoir tenu de manière irrégulière et incomplète, les livres de commerce de la société SOC.1.), infraction reprochée aux deux prévenus :***

Le mandataire d'**P.1.)** explique qu'elle n'aurait pas été au courant de la tenue incomplète de la comptabilité.

**P.2.)** affirme que c'était le fournisseur principal de boissons qui aurait exigé la tenue d'un deuxième compte « au noir » par lequel il sera payé en espèces. Cette manière de

procéder lui aurait permis de régulariser les consommations non payées par les serveurs et les gages des artistes et DJ qui auraient demandé à être payés en espèces. Il explique que, de surcroît, la fiduciaire **FID.1.)** n'aurait plus tenu la comptabilité pour l'année 2014, au motif - erroné et contesté - que ses mémoires d'honoraires n'auraient pas été réglés. Il aurait ensuite chargé le bureau comptable **FID.2.)**, qui n'a pas pu élaborer une comptabilité exacte à défaut de disposer des livres de commerce relatif à l'année 2014.

Son mandataire confirme que la comptabilité n'a pas été faite par la fiduciaire **FID.1.)**, nonobstant que toutes ses factures avaient été payées. Il verse l'extrait bancaire de paiement.

Le ministère public se réfère aux déclarations du curateur qui n'a pas pu obtenir une comptabilité complète et en bonne et due forme pour l'exercice 2014 et 2015 ainsi qu'aux déclarations du responsable de la fiduciaire, **T.1.)**, en charge pour l'année 2014 et **T.2.)** du bureau comptable **FID.2.)**, ayant pris la relève de la fiduciaire **FID.1.)**. Il considère, par ailleurs, que les livres de commerce sont incomplets en raison des opérations d'achats/ventes clandestines, non comptabilisées.

La Cour relève que, lors de son audition à l'audience du tribunal correctionnel et par la police judiciaire du 12 avril 2017, **T.1.)**, administrateur de la fiduciaire **FID.1.)** S.A, chargée de la tenue de la comptabilité et de l'établissement des comptes annuels de la société **SOC.1.)**, par lettre de mission du 9 décembre 2013, dépose qu'il a commencé son activité au mois de janvier 2014. La fiduciaire aurait établi toutes les déclarations de TVA et d'impôts directs, l'établissement des salaires, la tenue du journal comptable, établi l'inventaire et des comptes annuels. Les travaux auraient été largement terminés et les comptes annuels terminés à 95%, mais la fiduciaire aurait refusé de remettre et aurait retenu les documents confectionnés par leur soins, les pièces comptables et les comptes sociaux, étant donné que l'intégralité de leurs honoraires redus pour l'exercice 2014, n'étaient pas payés. Ils auraient arrêté leurs prestations en début de l'année 2015 (cf. plumeitif d'audience du 21 décembre 2017 et annexe 1 au rapport nr 2017/1180/283-TSC du 12 avril 2017).

**T.2.)** du bureau comptable **FID.2.)** dépose à l'audience du tribunal correctionnel et au cours de l'enquête policière que leur bureau a établi les fiches de salaires, les déclarations de TVA pour l'année 2015 et enregistré les différentes factures, mais se trouvait dans l'impossibilité d'établir l'inventaire, le compte de profit et pertes et les bilans, en raison de l'absence de documents de l'année 2014 et des lacunes dans les pièces. Elle précise encore que la comptabilité pour l'année 2015 est incomplète étant donné que **P.2.)** ne leur avait pas remis l'intégralité des factures pour les années 2015 et 2016. Elle précise qu'elle a remis l'intégralité des documents en sa possession au curateur (rapport complémentaire nr130/2017 du 14 avril 2017 et annexe au procès-verbal 2017/14511/130/FP du 14 avril 2017 et plumeitif d'audience du 21 décembre 2017).

La circonstance qu'un dirigeant ne soit pas dirigeant de droit d'une société n'exclut pas qu'il ne puisse être tenu responsable des infractions qu'il a fait poser à une société. Le dirigeant de droit ou de fait, doit veiller à la tenue régulière des livres.

Il appert du dossier qu'en l'occurrence, les livres de commerce ont été tenus, mais de manière incomplète.

**P.2.)** a procédé à des achats et la vente de boissons et d'aliments de manière clandestine non enregistrés et a ainsi minoré le chiffre d'affaires de la société, faits non contestés et établis par le rapport du contrôle fiscal.

Force est dès lors de constater que les livres de commerce ne couvrent déjà pas l'ensemble des opérations de la personne morale, de ses dettes, revenus, obligations et engagements de toute nature.

En ce qui concerne plus particulièrement l'exercice 2014, **T.1.)** a déposé à l'audience du tribunal correctionnel, que les travaux de comptabilité n'ont pas été effectués complètement en raison du non-paiement des honoraires de la fiduciaire. Le curateur n'a d'ailleurs pas pu obtenir les livres comptables tenus sous la forme telle que prescrite par la loi et marque dans son rapport qu'il a pu obtenir 4 classeurs et 1 enveloppe et qu'à part certaines pièces remises par le bureau comptable **FID.2.)**, aucune pièce comptable ne lui a été remise à ce jour. Il ignore « où se trouve l'intégralité des pièces comptables du failli ». En l'absence des pièces comptables et les comptes sociaux relatifs à l'exercice 2014, le bureau comptable **FID.2.)** se trouvait dans l'impossibilité de tenir les livres de commerce pour l'année 2015 conformément aux prescriptions légales.

En ce qui concerne le moyen de défense suivant lequel cette carence incomberait à la fiduciaire **FID.1.)** qui n'aurait pas réalisé les travaux, nonobstant que ses honoraires auraient été payés, il y a lieu de constater que le dossier renseigne 19 factures, datées du 11 mars 2014 au 8 décembre 2015, émises au fur et à mesure des prestations fournies, jointes à l'audition de **T.1.)**.

Il appert des pièces remises à l'audience par le mandataire de **P.2.)**, qu'une facture à hauteur de 1.755 euros, ensemble avec une facture s'élevant à 175,50 euros pour l'établissement des fiches de salaire, n'a été payée que le 25 octobre 2015.

Il résulte encore des pièces versées que le 15 juin 2015, 12 factures du 21 mars 2014 au 12 janvier 2015, pour un montant total de 1.646,90 euros, restaient impayées au 15 juin 2015 date d'un dernier rappel avant poursuites judiciaires et que ce montant n'a été payé qu'en date du 17 juillet 2015 avec la mention « Requête en matière d'ordonnance de paiement ».

Le 13 août 2015, il restait un solde redû de 2.808 euros et le 7 janvier 2016, un autre montant de 1.646,90 euros, a été réglé à la fiduciaire **FID.1.)**.

Il est donc exact que la société **SOC.1.)** n'avait pas réglé les différents mémoires d'honoraires de la fiduciaire **FID.1.)** émis au courant de l'année 2014 pour les prestations effectuées pour l'année en question.

La tenue d'une comptabilité complète relève de la responsabilité du dirigeant de droit ou de fait. Les prévenus ne sauraient s'exonérer de leur responsabilité, en affirmant que la comptabilité aurait dû être effectuée par un employé de la fiduciaire. Il appartenait aux prévenus, en leur qualité de dirigeants de la société, de veiller à la tenue correcte de la comptabilité de la société, de fournir toutes les pièces nécessaires au comptable et de payer les factures afférentes à leur échéance.

**P.1.)** en sa qualité de gérant de droit et **P.2.)** en sa qualité de gérant de fait, n'ont manifestement pas satisfait à cette obligation, d'un côté en effectuant des opérations de débit et de crédit clandestines, non comptabilisées et d'un autre côté en refusant ou en omettant de payer les honoraires de la fiduciaire dans les délais, qui a, par conséquent, suspendu sinon arrêté ses prestations comptables pour l'année 2014.

Ce comportement des prévenus est fautif au sens de l'article 574 pt 6 du Code de commerce alors qu'ils ne se souciaient ni de la tenue correcte d'une comptabilité ni de son devenir.

Quant à l'élément moral de l'infraction, 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.

C'est en conséquence à bon droit que cette prévention a été déclarée établie et retenue à l'encontre des deux prévenus.

***b) quant aux infractions de banqueroute par omission d'avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal, reproché à la prévenue P.1.)***

**P.1.)** explique la survenance de la faillite, par les travaux publics d'envergure devant le café qui auraient entraîné une diminution de 50% du chiffre d'affaire et par le redressement fiscal opéré par l'Administration des contributions directes. Elle aurait tenté de s'arranger avec le responsable de cette administration pour négocier un plan de paiement suite au redressement fiscal et elle affirme que la société se trouvait dans l'impossibilité de payer les mensualités telles que réclamées. Elle aurait encore tenté, en vain, d'obtenir un crédit auprès de la Banque générale du Luxembourg.

Son mandataire rejoint ces explications et conteste la date de la cessation de paiements qui serait advenue beaucoup plus tard alors qu'**P.1.)** aurait tout fait pour sauver son commerce. Il relève que les omissions n'ont pas aggravé le passif de la faillite et dénie qu'**P.1.)** ait agi avec une intention frauduleuse.

Le représentant du parquet général conclut à la confirmation du jugement sur ce point étant donné que la prévenue connaissait les difficultés financières de la société et, au lieu de faire l'aveu de la faillite, a vendu l'actif de la société à une entité nouvellement créée, laissant l'ancienne société à l'abandon avec le passif.

En l'occurrence, l'état de cessation de paiement est la conséquence immédiate du redressement fiscal opéré par l'Administration des contributions directes du 21 septembre 2016 et l'impossibilité pour la société **SOC.1.)** de rembourser les impositions supplémentaires, respectivement de trouver un arrangement de remboursement avec l'administration, ainsi que le refus de la **BQUE.1.)** d'accorder un crédit à la société.

Au lieu de faire l'aveu de la cessation des paiements à cette époque, l'aveu a été retardé jusqu'à ce qu'une nouvelle société **SOC.3.)** sàrl ait été constituée le 23 novembre 2016 et dont **P.2.)** était désormais le dirigeant de droit, jusqu'à ce que le contrat de bail ait été repris par la société nouvellement constitué, jusqu'à ce que l'actif ait été cédé sous forme d'un contrat intitulé « Cession de fonds de commerce » le 10 décembre 2016, date de la cessation de toute activité de la société **SOC.1.)**, jusqu'à ce qu'après que les contrats de travail des salariés aient été résiliés et repris par la société **SOC.3.)** et que les principaux fournisseurs avaient été payés.

La société **SOC.1.)** devenait ainsi une coquille vide, ne disposant dans son actif que des 15.000 euros représentant le prix de vente, effectivement payé, et conservait l'ensemble du passif de l'époque à hauteur de 201.000 euros réduits aux créanciers publics. En l'absence de tout matériel d'exploitation et d'outillage, la société était privée de tout moyen pour générer un chiffre d'affaire.

**P.1.)** a fait l'aveu de la cessation des paiements, le 9 février 2017 seulement, alors que la cessation était déjà survenue au plus tard le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

Cette infraction est un délit instantané qui est consommé quand l'aveu de la cessation des paiements n'a pas été fait dans le délai légal, à moins que le prévenu n'invoque et ne rende crédible, sans devoir en rapporter la preuve complète, une cause de

justification, le seul élément moral requis étant la simple « faute infractionnelle », qui existe dès que le fait est commis (cf. Cass. lux du 3 juillet 2013, numéro 3214 du registre).

Tel n'est pas le cas pour la prévenue, alors que le seul fait de laisser faire son fils et de ne s'occuper autrement de la société ne constitue pas une cause de justification.

C'est dès lors à juste titre et par une motivation que la Cour fait sienne, que les premiers juges ont retenu que la société se trouvait en état de faillite et ont fixé la date de la cessation de paiement au 1<sup>er</sup> novembre 2016, premier jour du mois de constitution de la société **SOC.3.)** Sàrl, qui a repris les actifs de la société **SOC.1.)**.

***c) quant à la non-publication des comptes annuels pour l'exercice 2014 en violation de l'article 163 de la loi sur les sociétés commerciales du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, reprochée à P.1.)***

**P.1.)** et **P.2.)** expliquent que la fiduciaire aurait refusé de déposer les bilans pour 2014 au motif inexact que ses mémoires d'honoraires pour l'année 2014, n'auraient pas été payés.

Le mandataire d'**P.1.)** considère que sa mandante ne saurait se voir reprocher le défaut de publier les comptes sociaux, omission imputable à la seule fiduciaire qui aurait injustement refusé de remettre les comptes au motif -faux- que ses factures n'auraient pas été payées. Elle verse les extraits bancaires de débit établissant les paiements. Sa mandante aurait été contrainte de résilier le contrat de mission et de confier la tenue de la comptabilité et de l'établissement des comptes annuels en janvier 2015 au bureau comptable **FID.2.)**, qui en l'absence de pièces non restituées, n'aurait pas pu établir les comptes annuels pour l'exercice 2014, ainsi que ceux relatifs aux exercices 2015 et 2016.

Ce refus injustifié vaudrait comme cause de justification et exonérerait sa mandante de son obligation de dépôt puisqu'elle n'aurait pas agi librement et consciemment.

Il appert en effet des dépositions de **T.1.)**, employé par la fiduciaire **FID.1.)**, devant les enquêteurs, répétés sous la foi du serment à l'audience du tribunal correctionnel, des factures versées et des extraits bancaires produits, que l'ensemble des factures de la fiduciaire n'avait pas été payé à leur échéance au courant de l'année 2014 et en 2015, nonobstant rappels.

Il appert des pièces versées, que, contrairement aux affirmations de la défense, les factures de la fiduciaire, n'ont pas été payées intégralement et dans les délais. La fiduciaire **FID.1.)** a dû rappeler ses factures au courant de l'année 2015 et procéder notamment à la procédure de l'ordonnance de paiement pour percevoir ses honoraires. Ainsi qu'il a été relevé ci-avant, la fiduciaire a émis ses factures mensuelles au fur et à mesure de ses prestations au courant de l'année 2014, mais ses honoraires n'étaient payés qu'au courant de l'année 2015 et la dernière seulement le 7 janvier 2016.

Il résulte de la lecture combinée des articles 79 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés et de l'article 1500-2, pt 2 (nouvelle numérotation) de la loi précitée sur les sociétés commerciales (anciennement article 163,2), que les gérants ou administrateurs encourent les peines d'amende prévues par l'article 1500-1 (anciennement article 162) de la loi de 1915, lorsqu'ils n'ont pas fait publier les documents sociaux « au plus tard sept mois après la clôture de l'exercice social », quelle que soit la cause de ce défaut de publication ou de dépôt.

Il ressort du dossier répressif et il n'est d'ailleurs pas contesté par la prévenue, que les comptes sociaux visés par l'article 1500-2, pt 2° de la loi concernant les sociétés commerciales, pour l'exercice 2014 de la société **SOC.1.)** dont elle était la gérante statutaire unique auraient dû être approuvés au plus tard le 30 juin 2015 (et non le 20 juin 2015 comme erronément indiqué dans le jugement) et publiés pour au plus tard le 31 juillet 2015, mais qu'ils n'ont pas été publiés du tout.

L'existence de cette infraction requiert, outre l'élément matériel du non-dépôt dans le délai prescrit, un élément moral. Dans le silence de l'article 1500-2, pt, 2° précité, sur cet élément moral requis, cet élément, la faute, consiste dans la transgression matérielle de la disposition légale, commise librement et consciemment (cf. Cass lux. n° 2734 du 25 février 2010).

Le gérant qui n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette omission, qui constitue la faute infractionnelle. Il peut renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment, c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification (cf. Cass précité du 25 février 2010).

En l'espèce, la justification invoquée par la défense, consistant à faire valoir que la fiduciaire n'aurait pas établi les comptes sociaux, respectivement aurait refusé injustement de les déposer au registre de commerce et des sociétés ou de les remettre nonobstant paiement de ses honoraires de sorte qu'**P.1.)** se trouvait dans l'impossibilité de se conformer à la loi, est contredite par les pièces du dossier.

Ainsi qu'il a été relevé ci-avant les mémoires d'honoraires n'ont pas été payés à leurs échéances, de sorte que la fiduciaire **FID.1.)** a arrêté ses prestations et refusé de remettre les pièces comptables.

C'est dès lors à juste titre que cette infraction a été retenue en première instance.

Les règles du concours ont été correctement appliquées et restent acquises.

L'amende de 2.000 euros prononcée à l'encontre d'**P.1.)** est légale et adéquate et tient compte de ses bons antécédents et de la particularité des faits.

Etant donné qu'au moment de la condamnation **P.1.)** a dépassé sa soixante-dixième année, il y a lieu de faire abstraction en application de l'article 31 du Code pénal de la contrainte par corps et le jugement est à réformer sur ce point.

La peine d'emprisonnement de 3 mois assortie du sursis simple et l'amende de 5.000 euros prononcées à l'égard de **P.2.)**, constituent également des peines légales et adéquates qui sanctionnent de manière appropriée les infractions poursuivies et retenues à son égard.

Suite à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle du 28 juillet 2018 portant le montant de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 100 euros par jour, il y a lieu de la ramener à 50 jours.

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 et sont en conséquence à maintenir.

**PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public en son réquisitoire,

**reçoit** les appels ;

**les dit** non fondés ;

**confirme** le jugement entrepris, sauf à **décharger P.1.)** de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende ;

**ramène** la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende, prononcée à l'encontre de **P.2.)**, à 50 (cinquante) jours ;

**condamne** la prévenue **P.1.)** aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 19,25 euros ;

**condamne** le prévenu **P.2.)** aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 19,25 euros ;

les **condamne** solidairement à ces frais pour les infractions commises ensemble.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en ajoutant les articles 199, 202, 203, 209, 210 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, Madame Nathalie JUNG, premier conseiller, et Monsieur Jean ENGELS, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, bâtiment CR, plateau du St. Esprit, par Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, en présence de Madame Isabelle JUNG, avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.