

**Arrêt N° 453/18 X.**  
**du 28 novembre 2018**  
(Not. 32902/14/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-huit 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) A.),** né le (...) à (...) (Pays-Bas), demeurant à (...),

prévenu, **appelant**

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

prévenu

---

**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 22 février 2018, sous le numéro 650/2018, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation du 12 décembre 2017 régulièrement notifiée aux prévenus.

Il est reproché aux prévenus **B.)** (ci-après **B.))** et **A.)** (ci-après **A.))** de s'être rendus coupables de banqueroute simple en leur qualité de dirigeants de droit de la société **SOC1.)** S.A. pour ne pas avoir fait l'aveu de la cession des paiements dans les délais et pour ne pas avoir tenu les livres de commerce, sinon pour les avoirs tenus de manière incomplète et irrégulière. Il leur est encore reproché d'avoir omis de publier les bilans des années 2009, 2010 et 2011.

## **1. QUANT AUX FAITS**

### **1.1. Eléments du dossier répressif**

La société **SOC1.)** A.G. a été constituée sous forme de société anonyme par acte notarié du 28 janvier 2004. L'objet social de la société consistait dans la vente, l'importation et l'exportation d'appareils audio et vidéo, de luminaires, d'électroménager, d'ordinateurs, d'appareils photos, de chaînes hifi et d'accessoires. Le capital a été souscrit à hauteur de 33% par **C.)**, 33 % par **A.)** et 34 % par **D.)**. Ces mêmes personnes ont été appelées à siéger comme administrateurs dans le conseil d'administration et **D.)** a été nommé aux fonctions d'administrateur-délégué.

Lors du conseil d'administration tenu le 18 juin 2008, **D.)** a démissionné de ses mandats d'administrateur et d'administrateur-délégué et **B.)** a été nommé en remplacement.

Les bilans des exercices 2004 à 2008 ont été déposés.

Il résulte des éléments concordants du dossier que la société **SOC1.)** avait pour seule activité la refacturation de produits électroniques de la marque **SOC2.)**, puisqu'en raison de règles de distribution, la société **SOC2.)** établie en Belgique ne pouvait vendre directement des marchandises aux Pays-Bas. La marchandise était livrée directement de Belgique aux Pays-Bas, mais facturée à travers la société luxembourgeoise. Les règles de distribution de **SOC2.)** ont changé en 2010 et depuis le milieu de cette année, il n'y a plus eu de livraisons facturées à travers la société luxembourgeoise **SOC1.)**.

Par jugement commercial n° 672/2013 du 29 avril 2013 (n° 152.931, faillite n° 297/13), la société **SOC1.)** S.A. a été déclarée en état de faillite sur assignation de l'Etat en raison d'arriérés de TVA à hauteur de 455.216,93 euros. Maître Lionel GUETH-WOLF a été nommé aux fonctions de curateur.

Selon le rapport d'activité du curateur, la société n'avait pas d'actif, mais un passif de 3.009.282,59 euros, composé essentiellement d'arriérés de TVA (458.605,68 euros) et d'impôts directs (2.547.514,10 euros). Des contraintes ont été émises dès le 24 avril 2012.

Dans le cadre de son audition par les autorités hollandaises, le père de **A.)** a déclaré que son fils ne s'était jamais occupé de la société **SOC1.)** S.A. **D.)** aurait été administrateur-délégué jusqu'à sa démission en 2008. Il aurait à ce moment conclu un accord contre rémunération avec **B.)** qui devait s'occuper de l'administration de la société. Fin 2012, il n'aurait plus réussi à joindre ce dernier, ni directement, ni à travers son employeur. En 2013, il aurait encore tenté de s'informer sur la situation au Luxembourg. Les créances réclamées par les contributions luxembourgeoises seraient à son avis non fondées.

Lors de son audition par les autorités françaises, le prévenu **B.)** déclare avoir travaillé auprès de la fiduciaire **FID.)** au Luxembourg et avoir été administrateur dans plusieurs sociétés du portefeuille-client. Il aurait été responsable de la gestion comptable et fiscale mais n'aurait pas eu de connaissances dans le domaine de la gestion juridique et administrative des sociétés. Il aurait été gérant et administrateur dans plus d'une centaine de sociétés. Pour la société **SOC1.)**, son seul rôle d'administrateur-délégué aurait consisté à signer des documents pour la société. Il aurait démissionné de **FID.)** en septembre 2010. La dette fiscale de la société **SOC1.)** ne pourrait s'expliquer que par des impositions d'office sans lien avec la réalité économique de la société. Il admet s'être occupé de la déclaration de TVA de la société **SOC1.)**. Il aurait perçu un salaire par **FID.)** et n'aurait jamais été payé ou reçu d'avantage de la part de la société **SOC1.)** S.A. La comptabilité de la société se trouverait auprès des trois actionnaires.

Selon une convention de management figurant au dossier, signée le 1<sup>er</sup> juillet 2005 entre la société **SOC1.)** S.A. et **B.)**, la gestion administrative, comptable et fiscale de la société est confiée à ce dernier. Les obligations portant notamment sur la tenue des livres comptables et l'établissement des déclarations fiscales et de TVA. La convention prévoit qu'elle est conclue à durée indéterminée à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2005. Les honoraires sont fixés à 750 euros par mois. La convention est signée par **D.)**, **C.)** et **A.)**.

Le dossier contient une série de factures adressées par **B.)** à la société **SOC1.)** S.A. et documentant ainsi l'exécution de cette convention de management.

### **1.2. Déclarations à l'audience**

- Le témoin Lionel GUETH-WOLF déclare à l'audience précise qu'au début, la faillite ne paraissait pas problématique. Il aurait dressé un procès-verbal de carence. Il n'aurait pas eu de comptabilité. Il aurait écrit aux gérants, qui ne se seraient cependant jamais manifestés. Les déclarations de créance lui auraient paru élevées. Il n'aurait jamais reçu de comptabilité. Le témoin

confirme qu'il est probable que le prévenu **B.)** n'a jamais reçu la convocation du curateur. Il n'aurait jamais tenté de contacter **A.)**.

- Le prévenu **B.)** déclare que la société **SOC1.)** a été constituée en 2004 et aurait eu une activité commerciale. La famille **A.)/(C.)** aurait exploité une grande société électronique. **D.)** aurait été directeur commercial de **SOC2.)**. Ils se seraient mis d'accord de créer une société au Luxembourg parce que **SOC2.)** ne pouvait pas vendre directement en Hollande ; il y aurait eu une opération triangulaire. La société aurait eu un fournisseur unique et un client unique et aurait fait de la simple facturation, la marchandise étant acheminée de Belgique en Hollande. Les deux actionnaires auraient eu une divergence d'intérêt et se seraient séparés. On lui aurait proposé d'être administrateur pour une durée de 2 ans pour fermer la société. Il aurait accepté en voyant que le risque était quasiment nul. Le siège effectif aurait été en Hollande, tout comme les bons de commande et les factures. L'établissement stable se serait trouvé en Hollande, et en vertu des conventions fiscales de non-double imposition, l'imposition aurait dû être faite en Hollande et le Grand-Duché n'aurait pas pu taxer cette société. Concernant l'aveu de la cessation des paiements, il serait resté passif. Les documents comptables se trouveraient en Hollande. Le curateur ne l'aurait jamais contacté. En outre, en 2011 il aurait été malade et serait tombé dans le coma pendant une certaine période. Il serait conscient qu'il existe des obligations légales, notamment en matière de comptes annuels qu'il n'aurait pas remplies. Le curateur n'aurait pas fait d'efforts sérieux pour le contacter. Il n'y aurait aucune intention frauduleuse dans son chef, et il ne se serait nullement enrichi.

- Le prévenu **A.)** déclare à l'audience qu'en 2002, il aurait constitué la société. Il aurait été étudiant et son père lui aurait demandé s'il voulait devenir actionnaire. **SOC2.)** en Belgique aurait demandé de constituer une société au Luxembourg. En 2005, ils auraient fait un contrat de management avec **B.)**. Les affaires auraient bien marché à l'époque. En 2008, **D.)** aurait voulu sortir de la société. Il aurait proposé de contacter **B.)** pour prendre sa place. Le contact avec **D.)** serait toujours très bien. En 2009, le contrat de son père avec la société aurait pris fin. Il aurait été certain que tous les bilans étaient publiés. La relation avec **SOC2.)** aurait cessé puisque le passage par le Luxembourg ne se serait plus avéré nécessaire. Ils auraient perdu tout contact avec **B.)**. En 2013, ils auraient contacté la fiduciaire, mais ils n'auraient pas réussi à contacter **B.)**. Finalement, la faillite de sa société aurait été prononcée. Son père serait tombé gravement malade en 2015. En août 2016, il aurait été contacté par les autorités hollandaises. En 2017, son père serait décédé. Ce serait ce dernier qui se serait toujours occupé de tout. Il aurait fait de son possible pour retrouver tous les documents et établir qu'il n'y a pas eu de préjudice financier pour le Grand-Duché.

- Maître Céline MERTES déclare que son mandant, **B.)**, n'aurait joué qu'un rôle d'intermédiaire temporaire. Il aurait contacté le père de **A.)** pour l'informer qu'il quittait son emploi et qu'il ne procéderait plus aux publications ni à l'administration. Le père lui aurait répondu que la société n'avait plus d'activité. Puisque ses fonctions avaient cessé et qu'il n'y avait plus d'activité, il aurait cessé toute administration. A ceci s'ajouteraient de graves problèmes de santé en 2011. Quant au défaut d'aveu, la défense fait valoir que le juge pénal apprécie librement s'il y a eu cessation de paiement et ébranlement du crédit. La société **SOC1.)** aurait été un simple intermédiaire procédant à une refacturation. Ces formalités auraient de fait été faites aux Pays-Bas. Dans les relations européennes, aucune TVA ne serait facturée ; aucune facture ne serait ainsi à payer. La contrainte daterait d'avril 2012 et se baserait sur des taxations d'office. A cette époque, plus personne ne se serait occupé de cette société. Le seul reproche qu'on pourrait retenir à charge des dirigeants serait de ne pas s'être occupé de la société ou d'avoir procédé à sa liquidation. **B.)** n'aurait pas été informé des contraintes, ni du blocage des comptes. L'administration des contributions aurait taxé un montant très élevé. Il y aurait aussi une certaine négligence de la part du curateur dans la gestion de la faillite. Le courrier aurait été adressé à la mauvaise adresse. Le passif réel serait très limité. En outre, l'imposition aurait dû se faire aux Pays-Bas, conformément à la convention versée en tant que pièce n° 3. Il n'y aurait ainsi jamais eu de cessation de paiement, et donc jamais de raison de procéder à un aveu de faillite. Le prévenu n'aurait reçu aucun document et aurait pensé que son mandat s'était terminé en 2009. Or, à l'impossible, nul ne serait tenu. En outre, des livres comptables existeraient, tel que cela découlerait des pièces versées par **A.)**. Pour la publication des bilans, le prévenu admettrait une certaine négligence de sa part. Il aurait à plusieurs reprises contacté **A.)** par téléphone pour demander les documents comptables.

La défense conclut à un acquittement intégral puisque les éléments des infractions ne seraient pas réunis, sinon d'admettre une cause de justification puisque le prévenu aurait cru que ses obligations étaient terminées. A titre subsidiaire, il conviendrait de tenir compte du faible trouble à l'ordre public et de suspendre le prononcé, sinon de se limiter à une simple amende.

Maître Arnaud SCHMITT, pour compte de **A.)**, a donné lecture d'une note de plaidoiries.

## **2. QUANT AUX INFRACTIONS**

### **2.1. Conditions préalables**

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

#### ***2.1.1. Etat de faillite***

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

Conformément à l'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de Commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

La défense a fait de longs développements et versé des rapports d'expertise pour soutenir que la dette fiscale serait fictive et ne correspondrait à aucune réalité économique.

Le Tribunal relève toutefois que, selon les procédures légales prévues en matière de contributions directes et indirectes, en l'absence de déclarations faites par le contribuable, l'administration peut procéder à des taxations d'office, taxations qui peuvent à leur tour faire l'objet d'un recours endéans un certain délai. Si aucune déclaration n'est faite et aucun recours n'est intenté, le montant d'impôts taxé devient exigible et n'est plus susceptible de contestation.

Le même raisonnement s'impose quant à l'argument tiré de la convention de non-double imposition ; il aurait appartenu dans ce cas aux administrateurs de signaler à l'administration qu'à leurs yeux, seul l'établissement stable aux Pays-Bas redevait des impôts.

Par conséquent, la société **SOCI.) S.A.** avait à son passif non pas des dettes fiscales fictives et théoriques, mais des dettes fiscales réelles et exigibles.

Le fait que la dette fiscale aurait été moindre si la société avait fait ses déclarations en bonne et due forme peut tout au plus être pris en considération au niveau de l'appréciation de la gravité des faits, et donc de la peine.

Le montant de la dette fiscale est documenté par les taxations et contraintes figurant au dossier répressif et dépasse les trois millions d'euros.

Ces dettes sont, en dépit des contraintes émises, restées impayées jusqu'au jour de la faillite. Il y a dès lors eu cessation des paiements.

Du côté des actifs de la société, ceux-ci étaient inexistants, sinon du moins très limités. La société n'avait en effet pas d'installations matérielles au Luxembourg. Elle avait cessé son activité d'import-export de marchandises. Le fonds de commerce était ainsi vidé de toute substance, de sorte qu'aucun établissement bancaire n'aurait accordé de crédit. Les actionnaires et administrateurs se désintéressaient de la société, dont ils n'avaient plus besoin, de sorte qu'ils n'étaient pas disposés à injecter de l'argent frais. Il y avait dès lors ébranlement de crédit.

Les conditions de la faillite de la société **SOCI.) S.A.** étaient partant réunies.

### **2.1.2. Qualité des prévenus**

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

La société **SOCI.) S.A.**, de par sa forme de société anonyme, la qualité de commerçant.

Il est constant en cause, tel que cela résulte des extraits du registre de commerce, que **A.)** était administrateur depuis la constitution de la société, le 28 janvier 2004, et que **B.)** a été nommé administrateur et administrateur-délégué lors de l'assemblée du 18 juin 2008.

Il est vrai que l'article 6 des statuts de la société **SOCI.) S.A.**, en accord avec la loi de 1915 sur les sociétés commerciales prévoit que « *Die Gesellschaft wird durch einen Verwaltungsrate verwaltet, der aus mindestens drei Mitgliedern besteht, die keine Aktionäre sein müssen, welche von der Generalversammlung für eine Dauer ernannt werden, sie sechs Jahr nicht überschreiten darf* ».

Or, les dispositions sur la banqueroute sont applicables aux dirigeants des sociétés commerciales même au-delà de l'expiration de leur mandat à défaut de dépôt et de publication d'une démission officielle (Cass. 26 octobre 2000, n° 43/00 pénal ; CSJ corr. 17 décembre 2013, 658/13 V).

Concernant **B.)**, il faut relever que la « convention de management » est indépendante du statut d'administrateur et ni le fait qu'elle ait été résiliée ou ait pris fin, ni le fait qu'il n'y ait plus eu de paiements, n'a d'incidence sur la qualité d'administrateur.

Par conséquent, les deux prévenus devaient encore assumer les responsabilités d'administrateur et administrateur-délégué.

Cette conclusion s'impose d'autant plus pour **A.)**, alors que celui-ci était également actionnaire, et donc en cette qualité responsable de procéder au renouvellement des mandats ou à la nomination d'autres administrateurs. L'erreur de droit alléguée

n'était pas invincible, puisqu'il aurait eu la possibilité de se renseigner et devait nécessairement se poser la question qui d'autre administrerait la société si les mandats avaient expiré.

Cette conclusion s'impose également d'autant plus à l'égard de **B.)**, puisque celui-ci était un administrateur professionnel de sociétés et devait dès lors connaître les modes de fonctionnement et règles légales applicables à cette fonction, y compris la nécessité de démissionner formellement et de publier cette démission. A cela s'ajoute que devant les autorités françaises, **B.)** a passé sous silence la « Convention de management » signée après son départ de la fiduciaire et que par ailleurs, contrairement à ce qu'il soutient à l'audience, cette convention était signée non pas pour deux ans, mais pour une durée indéterminée. La résiliation orale alléguée est restée à l'état de pure affirmation.

Par conséquent, tant **A.)** que **B.)**, n'ayant pas été remplacés et n'ayant pas démissionné de leurs fonctions, devaient toujours assumer les responsabilités qui vont de pair. En qualité de dirigeants de droit de la société **SOCI.) S.A.**, ils sont dès lors pénalement responsables des actes et omissions de cette société.

Pour rencontrer les arguments de défense développés par **A.)**, le Tribunal ajoute que ni le fait qu'un administrateur ait contribué à la nomination d'un administrateur-délégué, ni le fait qu'une « convention de management » ait été signée, ne déchargent l'administrateur de ses responsabilités ; il doit surveiller si la personne à laquelle il a délégué des compétences exécute correctement son mandat. Si cette personne ne le fait pas ou n'est plus joignable, il faut procéder à son remplacement ou reprendre soi-même les rênes en mains. Contrairement à ce qui est soutenu par la défense, il n'y avait ainsi aucune impossibilité de reprendre la gestion de la société et de s'informer sur sa situation fiscale et comptable, ce d'autant plus qu'il détenait un tiers des parts, et qu'ensemble avec son père ou des héritiers de ces derniers, il aurait pu soit remplacer les administrateurs défaillants, soit liquider la société.

## **2.2. Défaut d'aveu**

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.

Il est constant en cause qu'aucun des prévenus n'a procédé à l'aveu de la cessation des paiements, la faillite ayant été prononcée sur assignation.

Au plus tard depuis la contrainte décernée par le Receveur de l'Enregistrement et des Domaines rendue exécutoire en date du 24 avril 2012, la société ne pouvait plus faire face à ses dettes et se trouvait ainsi en état de cessation de paiements.

Cette infraction est dès lors à retenir dans le chef des prévenus.

## **2.3. Défaut de comptabilité**

Concernant la comptabilité, il faut relever que le curateur n'a pas retrouvé de comptabilité. De même, aucun des prévenus n'a fourni de comptabilité ou n'a précisé où celle-ci se trouve.

Il y a dès lors lieu de constater l'absence de tenue de comptabilité et des livres exigés par le Code de commerce.

Le Tribunal se rallie aux conclusions du représentant du Ministère Public selon lesquels il découle des bilans publiés et des pièces et analyses versés aux débats qu'une comptabilité a été tenue jusqu'au 31 octobre 2010 et qu'il n'y a dès lors lieu de retenir l'infraction qu'à partir de cette date.

## **2.4. Non-publication des bilans**

Le Tribunal relève que les bilans des années 2009, 2010 et 2011 n'ont jamais été publiés.

Cette infraction est dès lors donnée.

Au vu des développements qui précèdent, le prévenu **B.)** est convaincu :

*« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de dirigeant de droit [administrateur depuis le 18 juin 2008] de la société SOCI.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B(...), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines suivant jugement commercial n° 672/2013 (faillite 297/13) du 29 avril 2013 de la XVème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,*

### **1. Banqueroute simple**

*a) depuis le 24 mai 2012, (24 avril 2012 date d'une contrainte rendue exécutoire de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, portant sur le montant de 432.752,02 euros + 1 mois), au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,*

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

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

*b) depuis le 1er novembre 2010, au siège de la société SOCI.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...),*

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

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

*2) depuis le 1<sup>er</sup> août 2010, le 1<sup>er</sup> août 2011 et le 1<sup>er</sup> août 201, 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, 2010 et 2011 relatifs à la société SOCI.) S.A. »*

Au vu des développements qui précèdent, le prévenu A.) est convaincu :

*« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de dirigeant de droit [administrateur depuis le 28 janvier 2004, date de la constitution] de la société SOCI.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B(...), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines suivant jugement commercial n° 672/2013 (faillite 297/13) du 29 avril 2013 de la XV<sup>ème</sup> chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,*

### *1. Banqueroute simple*

*a) depuis le 24 mai 2012, (24 avril 2012 date d'une contrainte rendue exécutoire de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, portant sur le montant de 432.752,02 euros + 1 mois), au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,*

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

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

*b) depuis le 1er novembre 2010, au siège de la société SOCI.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...),*

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

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

*2) depuis le 1<sup>er</sup> août 2010, le 1<sup>er</sup> août 2011 et le 1<sup>er</sup> août 201, 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, 2010 et 2011 relatifs à la société SOCI.) S.A. »*

### **3. QUANT A LA PEINE**

Le défaut d'aveu de la faillite dans le délai d'un mois retenu à charge des prévenus constitue un cas de banqueroute simple facultative ; néanmoins, au vu des autres infractions retenues à leur charge, il ne convient pas de faire abstraction de cette infraction.

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

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

- Aux termes de l'article 489 du Code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par le Code de Commerce, seront déclarés coupables de **banqueroute simple**, seront condamnés à une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.
- L'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.

La peine la plus forte, donc celle à encourir par les prévenus, est celle comminée pour l'infraction d'abus de banqueroute simple.

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en l'espèce en considération le montant élevé du passif. Il y a toutefois également lieu de tenir compte du fait que les prévenus ont expliqué et documenté de manière crédible que cette dette provient essentiellement de taxations d'office et que l'activité réelle de la société n'aurait donné lieu qu'à une dette fiscale moindre.

Néanmoins, il y a lieu de tenir compte de la négligence dont ont fait preuve les prévenus en abandonnant la gestion de la société en leurs qualités respectives d'actionnaire-administrateur et d'administrateur-délégué rémunéré en vertu d'une convention, et en laissant ainsi les autorités luxembourgeoises travailler dans le vide. Une telle attitude cause nécessairement un trouble à l'ordre public économique.

Le Tribunal estime qu'en l'espèce, une peine d'emprisonnement est inappropriée. Selon l'article 20 alinéa 2 du Code pénal, si l'emprisonnement est porté seul, le tribunal peut y substituer une amende qui ne peut excéder la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine d'emprisonnement prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.

Selon l'article 15 du Code pénal, la durée d'un an d'emprisonnement est de trois cent soixante jours.

Une peine d'amende peut dès lors être prononcée à concurrence de  $2 \times 365 \times 50$ , soit 36.500 euros pour un seul fait de banqueroute simple. Au vu des règles sur le concours, cette peine d'amende peut être doublée à 73.000 euros.

Au vu des négligences similaires des deux prévenus, il y a lieu de condamner chacun à une amende de 8.000 euros.

Il y a lieu d'ordonner conformément aux dispositions de l'article 583 du Code de commerce que le jugement soit affiché en la salle d'audience du tribunal de commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de trois mois et sera inséré par extrait dans les journaux **JOURNAL1.)** et **JOURNAL2.)**, le tout aux frais du contrevenant.

#### PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, A.) et B.)** et leurs mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère entendu en ses réquisitions,

#### 1. B.)

**c o n d a m n e B.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende correctionnelle de **huit mille (8.000)** euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cent soixante (160) jours,

**c o n d a m n e B.)** aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 34,72 euros,

#### 2. A.)

**c o n d a m n e** A.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende correctionnelle de **huit mille (8.000)** euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cent soixante (160) jours,

**c o n d a m n e** A.) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 34,72 euros,

**c o n d a m n e** B.) et A.) solidairement aux frais des infractions commises ensemble,

**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 « **JOURNAL1.)** » et « **JOURNAL2.)** », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais des contrevenants,

Le tout en application des articles 14, 15, 16, 20, 27, 28, 29, 30, 50,60, 66 et 489 du Code pénal; des articles 440, 574 et 583 du Code de commerce ; des articles 162 et 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ; des articles 179, 182, 184, 184, 185, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code de procédure pénale, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Jean-Luc PUTZ, premier juge, et Pascale CLAUDE, juge-déléguée, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par le vice-président, assisté de Laetitia SANTOS, greffière assumée, en présence de Philipp ZANGERLE, substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 30 mars 2018 au pénal par le mandataire de A.) et le 3 avril 2018 au pénal par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 12 juin 2018, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 29 octobre 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, le prévenu A.), assisté de l'interprète dûment assermenté à l'audience Barend Winston SCHAGEN et 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 Jean-Philippe HALLEZ, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Arnaud SCHMITT, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu **A.**).

Maître Emmanuelle KELLER, avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, demeurant à Luxembourg, représentant le prévenu **B.**), développa plus amplement les moyens de défense du prévenu **B.**).

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

Le prévenu **A.**) eut la parole en dernier.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 28 novembre 2018, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 30 mars 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les mandataires de **A.**) (ci-après **A.**) ont déclaré interjeter appel au pénal contre un jugement numéro 650/2018 rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 22 février 2018. Le jugement attaqué est reproduit aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration déposée au même greffe en date du 3 avril 2018, le procureur d'Etat de Luxembourg a, à son tour, interjeté appel contre le même jugement.

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

Par ledit jugement, **B.**) (ci-après **B.**)) et **A.**) ont été condamnés chacun à une amende de 8.000 euros du chef de banqueroute simple pour, en leurs qualités de dirigeants de droit de la société anonyme **SOC1.)** S.A. ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal, ainsi que pour ne pas avoir tenu pour cette société les livres de commerce exigés par l'article 8 (actuellement l'article 11 du Code de commerce), pour ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de commerce (actuellement l'article 15 du Code de commerce). Ils ont encore été retenus dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 163 (actuellement l'article 1500-2) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, pour ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de pertes et profits des années 2009, 2010 et 2011 relatifs à la société **SOC1.)** S.A. La publication du jugement a été ordonnée.

A l'audience de la Cour, **B.**) ne s'est pas présenté personnellement. Son mandataire a été autorisé, en application de l'article 185(1) du Code de procédure pénale, à le représenter.

Le mandataire de **B.**) qui n'a pas interjeté appel conclut à la confirmation du jugement entrepris.

**A.)** conclut principalement à l'acquittement des préventions retenues à sa charge au motif que son mandat social aurait expiré au moment d'une partie des faits. Subsidiairement, il critique le jugement entrepris en ce que la peine prononcée ne ferait aucune distinction entre lui-même auquel tout au plus une légère négligence dans la liquidation de la société **SOC1.)** S.A. pourrait être reprochée et **B.)** qui aurait été l'administrateur-délégué de la société, qui aurait partant été le principal responsable de la gestion de la société **SOC1.)** S.A. et qui aurait été de mauvaise foi. Il a encore relevé qu'à l'époque des faits il était étudiant, qu'il avait fait partie du conseil d'administration de la société **SOC1.)** S.A. sur demande de son père, qui ensuite serait tombé gravement malade avant de pouvoir redresser la situation et qu'il n'a jamais été contacté par le curateur de la faillite pour lui permettre de coopérer dans les opérations de faillite.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris tant au fond que quant à la peine, sauf à réduire la durée de la contrainte par corps pour les deux prévenus en cas de non-paiement de l'amende pour moitié au regard des nouvelles dispositions légales.

Il relève qu'il est de jurisprudence constante que les décisions des sociétés ne sont opposables aux tiers que si elles sont publiées et que les administrateurs ne peuvent se décharger de leurs obligations sur des tiers par des conventions. Aucun dol spécial ne serait encore requis pour les infractions reprochées aux prévenus, de sorte qu'elles auraient à bon droit été retenues à leur charge.

Il résulte des éléments du dossier répressif discutés à l'audience de la Cour que les juges de première instance ont fourni une relation correcte et minutieuse des faits, relation à laquelle la Cour renvoie.

- quant à la qualité d'administrateur de **A.)** et de **B.)**

**A.)** conteste tout comme en première instance que sa qualité d'administrateur de la société **SOC1.)** S.A., tombée en faillite en date du 29 mars 2013, ait perduré après la fin de son mandat en juin 2009. Il relève également qu'il n'a jamais été administrateur-délégué, ni dirigeant exécutif de la société.

Il fait valoir que la démission même non publiée d'un administrateur est opposable aux tiers, alors que l'article 19-3 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés tel que modifié par la loi du 27 mai 2016 modifiant le régime de publication légale relatif aux sociétés et associations, ne prescrirait la publicité des actes de sociétés pour leur opposabilité aux tiers qu'à « *la société* » et ne viserait pas la relation des tiers avec les administrateurs de la société.

Après sa démission, il n'aurait plus fait aucun acte de gestion, de sorte qu'il ne pourrait également pas être considéré comme administrateur de fait. Dans la mesure où un administrateur était resté en fonction au moment de sa démission, il ne pourrait pas être considéré que sa démission eût été intempestive et que son mandat aurait persisté jusqu'à son remplacement.

**B.)** ne conteste pas que sa responsabilité d'administrateur est engagée du fait des omissions commises dans le cadre de la gestion de la société.

C'est à bon droit que juges de première instance ont retenu que les deux prévenus, qui étaient administrateurs de la société **SOC1.)** S.A. (**A.)** depuis le 28 janvier 2004 et **B.)** depuis le 18 juin 2008), n'ayant pas démissionné de leur fonctions et n'ayant pas été

remplacés à la date de faillite, doivent toujours assumer la responsabilité des actes liés à leur mandat, même après la fin légale de leur mandat.

En effet, si l'article 442-2 (anciennement l'article 51 alinéa 2) de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, telle que publiée au règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, (ci-après la loi du 10 août 1915) dispose que le terme du mandat de l'administrateur ne peut excéder 6 ans et que cette mention est reprise dans les statuts de la société **SOC1.) S.A.**, cette disposition n'a cependant comme finalité que de protéger les actionnaires contre les administrateurs et n'a pas d'effet vis-à-vis des tiers. Elle doit être lue en combinaison avec l'article 100-13 (anciennement l'article 11bis) de la loi du 10 août 1915, telle que publiée par règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales) relatif au dépôt au registre de commerce et à la publication de certains actes de société qui prévoit sous (1)<sup>1°</sup> que « *sont déposés et publiés... l'extrait des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions d'administrateurs* ».

L'article 19-3 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés tel que modifié par la loi du 27 mai 2016 modifiant le régime de publication légale relatif aux sociétés et associations, qui prescrit la publicité des actes de sociétés pour leur opposabilité aux tiers va également dans le même sens, à savoir qu'à défaut de publication des démissions des administrateurs cette décision n'est pas opposable aux tiers.

Les prévenus sont partant susceptibles d'engager leur responsabilité pénale du chef des actes posés par la société à leur initiative.

- quant aux préventions de banqueroute simple

C'est à juste titre que les juges de première instance ont rappelé que les infractions de banqueroute exigent que la société soit en état de faillite et qu'ils ont retenu que tel était le cas pour la société **SOC1.) S.A.** qui ne disposait d'aucun actif et pour laquelle les dettes fiscales s'élevaient à 3.009.282,59 euros. Suivant rapport du curateur du 15 octobre 2014, 2.547.514,99 euros étaient réclamés par l'Administration des Contributions. La société **SOC1.) S.A.**, qui avait été créée en 2004 ayant cessé toute activité au Luxembourg à partir de 2010, et des contraintes de l'Administration de l'enregistrement pour le montant de 455.216,93 euros au titre d'arriérés de TVA, intérêts et frais administratifs pour les années 2008 à 2012 étant intervenues dès le 24 avril 2012, auxquelles la société **SOC1.) S.A.** n'a pas donné suite, les conditions de la faillite étaient réunies. La société **SOC1.) S.A.** avait, en effet, cessé ses activités fin 2010, début 2011 sans apurer ses dettes fiscales et elle a été déclarée en état de faillite, sur assignation de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, en date du 29 avril 2013.

En l'audience d'appel, la défense de **A.)** a relevé tout comme en première instance, que les montants réclamés par l'Etat au titre du non-paiement de la TVA n'étaient pas dus, en raison des conventions de non-double imposition entre la Luxembourg et les Pays-Bas. Il a encore estimé ne pas être responsable de l'omission par la société **SOC1.) S.A.** de faire l'aveu de la cessation des paiements de la société **SOC1.) S.A.** dans le délai légal, de tenir les livres comptables et de faire l'inventaire de la société **SOC1.) S.A.**, dans la mesure où **B.)** aurait été chargé, dès les premières années de l'exploitation de la société **SOC1.) S.A.**, de la gestion administrative, comptable et fiscale de la société et aurait été administrateur-délégué à partir du 18 juin 2008 jusqu'à la faillite de la société. Il aurait perçu des honoraires à ce titre.

Il aurait encore été dans l'impossibilité de faire l'aveu de la faillite ou de tenir les livres comptables, alors qu'il aurait ignoré les difficultés financières de la société et qu'il n'aurait pas eu accès aux documents comptables de la société.

Il aurait été convaincu que **B.)** avait fait tous les actes de gestion et avait notamment fait les déclarations fiscales légalement requises et payé les acomptes provisionnels. Il soutient ne pas avoir été de mauvaise foi. L'administrateur-délégué aurait été injoignable et les documents de la société ne lui seraient pas parvenus, alors qu'ils auraient été envoyés depuis 2005, au domicile privé de **B.)**, adresse à laquelle le siège de la société avait été transféré.

Il est de principe que les carences dans la tenue de la comptabilité, de même que le manquement de faire l'aveu de la faillite sont imputables aux administrateurs, dès lors que la décision d'exécuter les formalités relatives à l'établissement des comptes sociaux, ainsi que le rapport sur les opérations de la société et la convocation aux assemblées générales incombent aux seuls administrateurs ou gérants et conseil d'administration. L'administrateur ne saurait se décharger, même par convention, de cette obligation sur un tiers.

a. quant à l'obligation de faire l'aveu de la cessation des paiements

Concernant plus particulièrement l'obligation de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal, l'administrateur ne peut, en effet, valablement s'abriter derrière des tiers qui ne l'auraient pas tenu informé de la situation et il ne peut s'exonérer par sa bonne foi. Il lui aurait ainsi appartenu de prendre ses responsabilités, sur le plan de l'aveu de faillite incontestablement acquise, et de créer la rupture avec les personnes qui l'incitaient à poursuivre en aggravant progressivement la situation des créanciers (cf. Gaston SCHUIND, Traité pratique de droit criminel, articles 489-490, page 438W).

En l'occurrence, il est constant en cause que, depuis 2010, la société **SOC1.)** S.A. n'avait plus d'activité et l'administrateur-délégué **B.)** n'exécutait plus ses fonctions, desquelles il se sentait déchargé par le fait que la société n'avait plus d'activité. Les dettes fiscales de la société ont partant, suite à la négligence des administrateurs, pu s'accumuler, alors que la société n'avait plus d'actifs. Une contrainte de l'Etat étant restée sans suite, la société était en état de faillite, mais l'aveu de la déclaration de faillite n'a pas été fait dans le délai légal par les dirigeants.

Aucun recours n'a, par ailleurs, été formé par les représentants de la société **SOC1.)** S.A. contre les taxations fiscales, de sorte que la dette était devenue exigible.

Or, l'infraction du défaut d'avoir fait l'aveu dans le délai légal 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 est la simple « faute infractionnelle », qui existe dès que le fait est commis (cf. Cass, no 39/2013 pénal, 4 juillet 2013, numéro 3214 du registre, Schuind, Traité pratique de droit criminel, Tome I, art. 489-490, page 438 V). Les causes de justification sont les cas de force majeure excluant toute faute préalable du dirigeant, l'erreur invincible ou l'ordre de l'autorité.

L'administrateur-délégué **B.)** avait, dès septembre 2010, démissionné de la société **FID.)**, qui s'occupait de la comptabilité de la société **SOC1.)** S.A. et avait délaissé la société **SOC1.)** S.A. sans s'occuper de son remplacement. **A.)** ne pouvait ainsi pas ignorer que les actes de gestion légalement requis ne seraient plus exécutés. Les

dernières factures de **B.)** pour les prestations comptables, l'administration et la gestion de la société **SOC1.)** S.A. pour la période allant jusqu'au mois de septembre 2010 datent du premier octobre 2010. Il aurait appartenu aux administrateurs de s'occuper du remplacement de l'administrateur-délégué défaillant et de charger un nouveau comptable pour faire l'état financier de la société aux fins de reprendre la gestion de la société, la liquider en bonne et due forme en temps utile et au moment de la cessation des paiements, de demander sa mise en faillite dans le délai légalement imparti. Aucune cause de justification quant au défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements n'est partant établie dans le chef des deux prévenus.

b. quant à l'obligation de tenir les livres comptables de la société et de tenir l'inventaire exigé par l'article 10 (actuellement l'article 15) du Code de commerce

Tout comme pour l'aveu de faillite l'administrateur doit veiller personnellement à la tenue des livres de commerce et à l'établissement de l'inventaire. Il ne peut se libérer en faisant endosser la responsabilité à un tiers.

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 (cf. Répertoire pratique du droit belge, Brunet, Servais et Resteau t.5, faillite et banqueroute, p.571).

Il est constant en cause qu'après le 31 octobre 2010, plus aucune comptabilité n'a été tenue par la société **SOC1.)** S.A.

Les deux prévenus, **B.)** et **A.)**, ont partant négligé de continuer la tenue des livres jusqu'à leur remplacement. Le fait qu'ils affirment chacun ne pas avoir été en possession des documents comptables après cette date, ne les exonère pas de leur obligation, dès lors qu'ils auraient dû entreprendre les démarches nécessaires pour obtenir les documents, dont ils avaient besoin pour la tenue des livres.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont estimé que les conditions des préventions de banqueroute simple sont données.

Au vu de l'abandon de la société par les administrateurs **B.)** et **A.)** et de la multiplicité des faits, c'est également à bon droit que la banqueroute simple facultative a été retenue à leur charge.

En effet, par leurs négligences, les administrateurs ont permis que les dettes fiscales de la société s'accumulent. Les recours éventuels pour éviter une double imposition n'ayant pas été entrepris, la société est restée débitrice de l'Etat, tout en ne disposant, au moment de la cessation des paiements, d'aucun actif.

- quant à l'infraction de défaut de publication des comptes annuels

**A.)** maintient principalement que dans la mesure où son mandat d'administrateur de la société **SOC1.)** S.A. est venu à terme en juin 2009 et qu'il n'a pas agi, à partir de cette date, pour la société comme dirigeant de fait, il ne peut pas être tenu pour responsable de la publication des comptes annuels de la société **SOC1.)** S.A. pour les exercices 2009, 2010 et 2011. Subsidiairement, il fait plaider que cette tâche incombait à la société **FID.)** S.A. et plus particulièrement à **B.)**. Il conteste avoir eu une quelconque intention frauduleuse.

Tel qu'il a été relevé ci-avant, l'administrateur ne peut se décharger des obligations lui incombant, partant également de celles dérivant de l'article 1500-2 (anciennement l'article 163) de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales sur un tiers. Il aurait appartenu à **A.**), lors de la carence de l'administrateur-délégué en septembre 2010 et de l'arrêt des activités de la société, de procéder à la publication des derniers comptes annuels. Or, il est constant en cause que l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes de la société **SOC1.)** S.A. n'ont pas fait l'objet d'une publication pour les années 2009, 2010 et 2011.

L'infraction visée est établie par le seul constat que le dirigeant de droit, agissant librement et en connaissance de cause, n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi, à moins qu'il n'invoque et ne rende crédible, sans devoir en rapporter la preuve complète, une cause de justification (Cass, no 39/2013 pénal, 4 juillet 2013, numéro 3214 du registre).

Les administrateurs ne rapportent pas la preuve d'une cause de justification. En effet, la seule bonne foi de **A.)** et le fait que la comptabilité et la gestion avaient été confiées à l'administrateur-délégué **B.)** ne le déliait pas de son obligation de surveillance de la bonne tenue de la société et du respect de l'exigence légale de l'article 1500-2 (anciennement l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales).

C'est partant à juste titre que l'infraction a été retenue dans le chef des prévenus **B.)** et **A.)**.

Les règles du concours des infractions ont, en l'espèce, été correctement appliquées.

#### Quant aux peines

C'est à bon escient que les juges de première instance ont tenu compte dans l'appréciation de la peine à prononcer du fait que la majeure partie de la dette de la société **SOC1.)** S.A. provient d'une taxation d'office concernant la TVA et que l'activité de la société aurait dû donner lieu à une dette fiscale nettement moindre, mais qu'ils ont également mis en avant que la négligence des prévenus dans la gestion de la société a causé un trouble à l'ordre public dans la mesure où les autorités étatiques se sont retrouvées avec une société laissée à l'abandon, les dettes s'accumulant.

La Cour d'appel considère partant que c'est à bon droit qu'il a été fait abstraction d'une peine d'emprisonnement.

Les peines d'amendes prononcées en première instance sont légales.

Cependant, il y a lieu de tenir compte de la situation respective des prévenus et de leur rôle dans l'administration de la société **SOC1.)** S.A. **B.)** était administrateur-délégué de la société **SOC1.)** S.A., une convention de management ayant été conclue en date du 1<sup>er</sup> juillet 2005 pour la gestion administrative, comptable et fiscale de la société **SOC1.)** S.A., mission pour laquelle il devait recevoir 9.000 euros par année. Dès 2004, la société fiduciaire **FID.)** S.A. occupant **B.)** avait, en effet, été nommée pour la constitution, la tenue de la comptabilité et la gestion administrative de la société impliquant les déclarations fiscales. Dès le 18 juin 2008, **B.)** avait été nommé administrateur-délégué de la société **SOC1.)** S.A. et il avait établi des factures et notes d'honoraires et a été rémunéré pour ses fonctions de comptable et d'administrateur jusqu'en septembre 2010.

Au moment de la création de la société **SOC1.)** S.A., le 28 janvier 2004, par le père de **A.)**, **C.)** (qui détenait 33 actions) et **D.)** (qui détenait 34 actions), **A.)** était, selon ses dires,

un jeune étudiant. 33 actions avaient été inscrites à son nom. Si **A.)** devait en sa qualité d'actionnaire participer à la surveillance et à la gestion de la société, il ne devait cependant intervenir qu'en cas de défaillance de l'administrateur-délégué et comptable **B.)** qui était rémunéré pour ce faire.

Au vu de ces considérations, la Cour décide de maintenir l'amende de **B.)**, sauf à réduire la contrainte par corps prononcée en première instance pour moitié par application de l'article II 2) de la loi du 20 juillet 2018, soit à 80 jours. L'amende prononcée à l'encontre de **A.)** est à réduire à 5.000 euros et la contrainte par corps, en cas de non-paiement de l'amende, est à réduire à 50 jours.

### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu **A.)** et le mandataire de **B.)** entendus en leurs explications et moyens de défense, sur le réquisitoire du ministère public,

**déclare** les appels recevables ;

les **dit** partiellement fondés ;

#### **réformant**

**ramène** la peine d'amende de 8.000 (huit mille) euros prononcée par le tribunal de première instance à l'encontre de **A.)** du chef des infractions retenues à sa charge à 5.000 (cinq mille) euros ;

**fixe** la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende par **A.)** à 50 (cinquante) jours ;

**réduit** la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende par **B.)** à 80 jours ;

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris ;

**dit** que le présent arrêt sera publié avec le jugement entrepris et selon les mêmes modalités que celui-ci ;

**condamne A.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 9,05 euros ;

**condamne B.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 9,05 euros ;

**condamne B.) et A.)** solidairement aux frais des infractions commises ensemble.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges et par application des articles 185, 199, 202, 203 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 Simone FLAMMANG, premier avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.