

Arrêt N° 658/13 V.
du 17 décembre 2013
(Not. 8679/11/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix-sept décembre deux mille treize l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

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

e t :

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

prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu par défaut à l'égard de **P.1.)** et **P.2.)** et contradictoirement à l'égard des autres parties par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18^e chambre correctionnelle, le 31 octobre 2012, sous le numéro 3315/12, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le procès-verbal n° JDA 2011/14017/WO du 18 avril 2011 établi par la police grand-ducale, Service S.R.P.S. Esch-sur-Alzette.

Vu le rapport n° JDA 2011/S14017/WO du 19 avril 2011 établi par la police grand-ducale, Service S.R.P.S. Esch-sur-Alzette.

Vu la citation à prévenus du 5 juillet 2012 régulièrement notifiée à **P.3.)**, **P.4.)**, **P.5.)**, **P.2.)** et **P.1.)**.

P.2.) et **P.1.)**, quoique régulièrement cités, ne comparurent pas à l'audience, de sorte qu'il échet de statuer par défaut à leur égard.

Le prévenu **P.6.)** n'ayant pas été valablement touché, il y a lieu de prononcer la disjonction des poursuites dirigées contre lui de celles dirigées contre **P.3.)**, **P.4.)**, **P.5.)**, **P.2.)** et **P.1.)**.

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être rendus coupables, en leur qualité d'administrateurs de la société anonyme **SOC.1.) AG**, de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal et pour ne pas avoir tenu les livres comptables et l'inventaire sinon pour avoir tenu ces documents de manière irrégulière ou incomplète. Il leur est également reproché de ne pas avoir publié les bilans des exercices 2007 et 2008.

Il est encore reproché à tous les prévenus, exception faite de **P.1.)**, de ne pas avoir donné suite aux convocations du curateur.

I. LES FAITS

1. ELEMENTS DU DOSSIER

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience, les déclarations du témoin **T.1.)**, ainsi que les déclarations des prévenus ont permis d'établir les faits suivants :

Par acte notarié du 17 mai 1996 a été constituée la société anonyme « **SOC.1.) AG** ».

L'article 4 des statuts décrit l'objet social en ces termes : « *Gegenstand der Gesellschaft sind die Leasinggeschäfte von Flugzeugen, Leasinggeschäfte im Bereich der zivilen Luftfahrt, die Organisation und Vermittlung von Charterflügen (Passagier- und Frachtcharter), die Vorbereitung und Abwicklung touristischer Programme, ...* ».

Le capital social a été souscrit par deux sociétés, l'une de droit luxembourgeois et l'autre de droit irlandais.

Lors de l'assemblée générale qui s'est tenue le même jour, le prévenu **P.4.)** ainsi que deux personnes dénommées **A.)** et **B.)** ont été nommés aux fonctions d'administrateur, **P.4.)** étant investi des fonctions d'administrateur-délégué.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire du 14 août 1997, la prévenue **P.3.)** accède aux fonctions d'administrateur en remplacement de **A.)** et **P.6.)** reprend les fonctions d'administrateur de **B.)**.

En date du 1^{er} février 1997, le prévenu **P.1.)** est également appelé aux fonctions d'administrateur.

Les bilans au 31 décembre 1996, au 31 décembre 1997 et au 31 décembre 1998 ont été déposés au registre de commerce et les mentions afférentes ont été publiées au Mémorial C.

Lors d'une assemblée générale du 1^{er} mars 2006, les prévenus **P.2.)** et **P.5.)** ont rejoint le Conseil d'administrateur en qualité d'administrateurs.

En date du 25 novembre 2009, l'Administration de l'Enregistrement émet une contrainte portant sur un montant de 122.922,38 euros.

Par acte d'huissier du 28 avril 2010, l'Administration de l'Enregistrement et des domaines a assigné en faillite la société **SOC.1.) AG** en raison d'arriérés d'un total de 126.559,68 euros.

L'huissier de justice Gilles HOFFMANN a acté que « je me suis rendu à la susdite adresse sans trouver de boîte à lettres ni de sonnette ni d'enseigne au nom de la société recherchée ».

Par jugement commercial n° 683/2010 du 14 mai 2010 (faillite n° 286/2010), la société **SOC.1.) AG** a été déclarée en état de faillite et Maître **T.1.)** a été appelée aux fonctions de curateur.

2. EXPLICATIONS DES PREVENUS

• **P.4.)** et **P.3.)** ont fait connaître aux autorités policières allemandes, par courrier de leur avocat allemand, qu'ils ne se présenteraient pas à une audition (« *Unsere Mandanten werden zur Vernehmung am 9.6.2011 nicht erscheinen* »).

• A l'audience, **P.4.)** explique avoir été à l'origine de la constitution de la société. Il estime avoir simplement demandé à son épouse et à **P.5.)** de venir compléter le conseil d'administration. S'il devait y avoir une quelconque responsabilité, elle lui incomberait seul. Toutefois, concernant la gestion comptable, il se serait toujours adressé à **P.1.)** et lui aurait fait confiance que tout était en ordre. Il serait venu chaque année pour une entrevue et aurait payé tous les honoraires de ce dernier. Il n'aurait pas été au courant de quelconques problèmes au niveau financier ou en ce qui concerne les formalités. Il n'aurait même pas été informé de la faillite jusqu'au jour où le Parquet est intervenu.

Concernant la société, **P.4.)** explique qu'elle n'avait jamais d'activité. Son objet social s'expliquerait du fait qu'il était anciennement pilote de ligne. Par la suite, il aurait conservé la société dans l'espoir de réaliser une affaire dans le domaine du gaz, mais aucun contrat n'aurait jamais été conclu.

• **P.3.)**, épouse de **P.4.)** explique à l'audience ne pas être intervenue dans la gestion de la société.

• **P.1.)** a été entendu par la police luxembourgeoise en date du 18 avril 2011. Il admet avoir été membre du conseil d'administration de la société **SOC.1.) AG**. Il se serait agi d'une société dite de « boîte-à-lettres » domiciliée auprès de son cabinet comptable.

Son bureau aurait tenu la comptabilité de la société **SOC.1.) AG** jusqu'en 2009, lorsque la gestion comptable aurait été reprise par une société « **FID.1.)** » et que tous les documents auraient été transférés.

Il estime que si les bilans devaient ne pas avoir été publiés, cela ne pourrait s'expliquer que du fait que le client n'avait pas payé les acomptes dus.

• **P.5.)** explique lors de son audition par les autorités allemandes qu'il avait projeté de faire diverses affaires avec **P.4.)**, pouvant transiter par la société **SOC.1.) AG**, mais ces projets ne seraient jamais devenus réalité. Il dit ne rien avoir entendu de la société depuis 5 ans et ne pas s'être intéressé quant à son sort.

Il a remis un document datant de 2006 et par lequel il a obtenu une procuration illimitée sur le compte bancaire de la société **SOC.1.) AG**. **P.5.)** affirme toutefois ne pas savoir quelles transactions sont passées par ce compte.

A l'audience, **P.5.)** indique de même avoir été en contact avec la société **SOC.1.) AG** en raison de projets commerciaux qui n'ont jamais été concrétisés.

• **P.2.)** a affirmé dans un courrier du 27 juin 2011, adressé aux autorités allemandes, qu'il n'aurait aucun lien avec la société **SOC.1.) AG**, mis à part une collaboration projetée mais non réalisée et une convocation à une assemblée générale à laquelle il ne se serait pas rendu.

Lors de son audition par les autorités allemandes, il conteste également avoir une quelconque fonction au sein de la société **SOC.1.) AG**. Il ne s'explique pas pourquoi son nom apparaît dans les actes de la société et affirme ne rien avoir signé en ce sens.

II. AU PENAL

1. QUANT AUX INFRACTIONS

1.1. 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 au prévenu par le Ministère Public.

1.1.1. Qualité des prévenus

Les articles 573 et suivants du Code de Commerce, définissant la banqueroute, requièrent la qualité de commerçant. En l'espèce, la société anonyme **SOC.1.) AG**, de par sa forme, a la qualité de commerçant.

Il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui

détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal (TA Lux (corr.), 16 juin 1986, n° 974/86 ; TA Lux (corr.), 12 mai 1987, n° 896/97 ; TA Lux (corr.), 16 mai 1995, n° 1027795, confirmé par CSJ, 9 juillet 1987 ; CSJ, 6 mai 1996, n° 198/96 VI).

Dès lors, 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 commerçant. Il incombe au juge répressif de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale.

Le Tribunal relève qu'en l'espèce, tous les prévenus sont mentionnés dans les documents de la société, dument déposés au registre de commerce et publiés au Mémorial C, comme étant administrateurs de la société **SOC.1.) AG**.

En vertu de l'article 9 § 4 de la loi sur les sociétés commerciales, ces actes et extraits sont opposables aux tiers.

L'article 50 de cette loi précise que les sociétés anonymes sont administrées par des mandataires à temps, associés ou non, révocables, salariés ou gratuits. L'article 51 indique que les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale.

Le Tribunal relève qu'il est ainsi établi que tous les prévenus ont été nommés, c'est-à-dire appelés aux fonctions d'administrateur par le Conseil d'administration de la société **SOC.1.) AG**.

Or, le contrat de mandat « ne se forme que par l'acceptation du mandataire » (Art. 1984 du Code Civil).

Cette acceptation peut être expresse, tacite, voire implicite. Elle suppose en tout état de cause la connaissance par l'administrateur du mandat qui lui a été confié.

En l'espèce, **P.4.)** et **P.1.)** ne contestent pas avoir été administrateurs de la société **SOC.1.) AG**.

- **P.3.)**, épouse de **P.4.)**, tout en affirmant être restée inactive, ne conteste cependant pas avoir su qu'elle avait été appelée aux fonctions d'administrateurs et elle ne s'est pas opposée à ce que son époux fasse fonctionner la société avec un conseil d'administration dont elle faisait partie. Elle a ainsi accepté les fonctions d'administrateur, tout en faisant confiance à son mari.

- **P.5.)** a affirmé auprès des autorités allemandes ne jamais avoir été membre du conseil d'administration (question n° 4).

Le Tribunal relève toutefois qu'il a signé une procuration sur compte bancaire dans laquelle il figure comme « leitender Angestellter » de la société **SOC.1.) AG** et accepté une procuration illimitée sur ces comptes.

Si ce document ne qualifie la fonction du prévenu qu'en termes juridiquement inexacts, il confirme cependant que **P.5.)** savait détenir une position clef dans l'administration de la société **SOC.1.) AG** et l'a acceptée.

Il convient de retenir par conséquent que la responsabilité pénale des prévenus **P.4.)**, **P.3.)**, **P.1.)**, **P.5.)** peut être retenue en leur qualité d'administrateurs de la société **SOC.1.) AG**, de sorte que les actes et omissions de cette société leur sont imputables.

- **P.2.)** soutient ne jamais avoir accepté un quelconque mandat et ne rien avoir signé en ce sens. Le Tribunal relève qu'il admet avoir été convoqué à un conseil d'administration ; le simple fait de ne pas avoir réagi à cette convocation n'est cependant pas suffisant pour conclure qu'il a implicitement accepté le mandat d'administrateur. Aucun élément du dossier ne permet d'affirmer que par la suite, **P.2.)** ait posé un quelconque acte d'administration relatif à la société **SOC.1.) AG** ou que des documents ou informations lui aient été adressés. Rien ne permet dès lors de conclure qu'il a accepté le mandat d'administrateur qui lui a été confié, ni même qu'il ait eu une connaissance claire et précise de sa nomination.

Il convient par conséquent de l'**acquitter**, pour défaut de qualité, pour l'ensemble des infractions qui lui sont reprochées, à savoir :

*« In seiner Eigenschaft als Verwalter (administrateur) der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts **SOC.1.) AG**, mit letztmaligem Sitz in L-(...), in Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg,*

- 1) *seit dem Jahr 2005, oder aber zumindest seit dem 11. April 2007, zumindest aber seit dem 25. November 2009, Zeitpunkt einer Zahlungsaufforderung der Administration de l'Enregistrement et des Domaines, im Gerichtssekretariat des Bezirksgericht Luxemburgs in Handelsangelegenheiten tagend,*

unbeschadet der genaueren Orts- und Zeitangaben,

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-4 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, sich der Konkursverschleppung schuldig gemacht zu haben indem er nicht, innerhalb eines Monats nach Eintreten der Zahlungseinstellung Konkursantrag gestellt hat,

- 2) *seit dem Jahre 2009, am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts **SOC.1.) AG**, mit letztmaligem Sitz in L-(...),*

unbeschadet der genaueren Orts- und Zeitangaben,

Hauptsächlich

*in Zuwiderhandlung von Artikel 574-6 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, die durch Artikel 8 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 11 des Handelsgesetzbuches gemäss Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschrieben Geschäftsbücher der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts **SOC.1.) AG** sowie das durch Artikel 10 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 15 des Handelsgesetzbuches gemäss Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschriebene Inventar nicht geführt zu haben,*

Ersatzweise

*In Zuwiderhandlung von Artikel 574-6 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, die Geschäftsbücher und das Inventar der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts **SOC.1.) AG** unvollständig oder unregelmässig geführt zu haben beziehungsweise diese so geführt zu haben, dass diese nicht die tatsächliche Wirtschaftslage was Aktiva und Passive angeht widerspiegelt,*

- 3) *seit dem 01. August 2008, beziehungsweise seit dem 1. August 2009, am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts **SOC.1.) AG**, mit letztmaligem Sitz in L-(...), sowie im Handelsregister in Luxembourg,*

unbeschadet der genaueren Orts- und Zeitangaben,

*in Zuwiderhandlung von Artikel 163, Absatz 3, des mehrfach abgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend die Handelsgesellschaften es unterlassen zu haben der Aktionärsversammlung der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts **SOC.1.) AG**, mit letztmaligem Sitz in L-(...), die Jahresbilanzen für die Jahre 2007 und 2008 zu unterbreiten und diese Dokumente nicht gemäss Artikel 75 des mehrfach umgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend Handelsgesellschaften veröffentlicht zu haben,*

- 4) *seit dem 5. Oktober 2010, Datum eines Einschreibens des Konkursverwalters **T.1.)**, welche durch Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg, zum Konkursverwalter der Gesellschaft **SOC.1.) AG** bestellt wurde, unbeschadet der genaueren Orts- und Zeitangaben,*

*sich des einfachen Bankrotts schuldig gemacht zu haben in dem er in Zuwiderhandlung von Artikel 574-5 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, der Vorladungen des Konkursverwalters betreffend den Konkurs der **SOC.1.) AG** nicht Folge geleistet hat. »*

1.1.2. Etat de faillite de la société SOC.1.) AG

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

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

- La **cessation de paiement** consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements (TA Lux., 15 juillet 1992, n° 41412). La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance de l'actif. Ainsi, le fait que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif au jour du jugement déclaratif, n'empêche pas que ce débiteur puisse être en état de cessation des paiements si, en fait, il ne paie pas ses dettes (CSJ, 28 janvier 1998, n° 15508).

Dans son rapport d'activité, le curateur évalue le passif à 160.664,60 euros, dont 128.315,60 euros dus à titre de TVA et 32.349,00 euros dus à titre d'impôts directs.

Le curateur n'a pu réaliser aucun actif.

A l'audience, **T.1.)** a confirmé ces données.

Il découle de ces éléments que la société avait des dettes envers des créanciers publics, mais n'avait pas d'avoirs liquides pour y faire face, ni de recettes susceptibles d'être générées.

La société **SOC.1.) AG** avait dès lors cessé ses paiements.

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

Le Tribunal relève qu'en assignant en faillite, l'Administration de l'Enregistrement a manifesté son intention de ne plus accorder de crédit à la société.

De même, la société n'avait jamais d'activité qui aurait pu servir de base à un quelconque crédit de la part d'un établissement financier.

Enfin, tous les administrateurs et actionnaires se désintéressant de la gestion et de la situation de la société, aucun n'était disposé à y injecter de l'argent frais.

Dès lors, la société **SOC.1.) AG** se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

1.2. Quant aux infractions

1.2.1. Aveu tardif

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 incombe au Tribunal de fixer 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 ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), 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.

Le jugement de faillite avait provisoirement fixé la date de cessation des paiements au 14 novembre 2009.

En date du 25 novembre 2009, une contrainte portant sur une somme très substantielle a été émise par l'Administration de l'Enregistrements.

La société, dont le capital social de 60.000 francs avait été intégralement libéré, n'avait jamais d'autres revenus et ne disposait ainsi pas d'avoirs suffisants pour faire face à cette dette.

Au plus tard à partir du 25 novembre 2009, la société **SOC.1.) AG** était par conséquent en état de cessation des paiements.

Il est constant en cause qu'aucun des prévenus qui avait la qualité d'administrateur n'a jamais fait l'aveu de la faillite.

L'infraction afférente est dès lors à retenir à leur charge.

1.2.2. Tenue des livres de commerce

Le Ministère Public reproche aux prévenus de ne pas avoir tenu, depuis 2009, les livres de commerce et l'inventaire, sinon d'avoir tenu ces documents de manière incomplète ou irrégulière.

Le Tribunal relève qu'aucune comptabilité ne figure au dossier répressif et qu'aucune comptabilité n'a été remise au curateur.

Il a par contre été confirmé au curateur que la fiduciaire qui, selon les dires de **P.1.)** aurait repris la comptabilité dès 2009, ne dispose d'aucun document comptable.

Il est ainsi établi que pour le moins à compter de 2009, plus aucune comptabilité n'était tenue.

L'infraction, telle que libellée à titre principal à charge des prévenus, est par conséquent à retenir.

1.2.3. Défaut de publier les bilans

Il est constant en cause que seuls les bilans pour 1996, 1997 et 1998 ont été publiés

Pour les exercices 2007 et 2008, seuls visés par le Ministère Public en raison de la prescription acquise pour les exercices antérieurs, aucun bilan n'a été déposé.

L'infraction visée par le Ministère Public est ainsi établie.

1.2.4. Collaboration avec le curateur

En date du 5 octobre 2010, le curateur **T.1.)** a adressé un courrier aux administrateurs dans lequel elle les convoque à une entrevue en date du 20 octobre 2010 à 17.00 heures.

Dans un courrier au Parquet économique, le curateur explique que seul **P.1.)** est venu, mais qu'il n'a pas apporté de documents comptables. Il a indiqué que la **FID.1.)** disposerait de la comptabilité de la comptabilité. Lors d'un entretien téléphonique avec cette fiduciaire, il a été confirmé au curateur qu'elle n'était en possession d'aucun document comptable de la société faillie.

A l'audience, Maître **T.1.)** confirme ces démarches. Elle précise toutefois que la majorité des courriers de convocation lui ont été retournés, l'adresse n'étant plus d'actualité. Seul le courrier adressé à **P.5.)** est parvenu à destination, mais ce dernier n'y a pas réservé de suites.

Etant donné que la convocation n'a jamais été portée à leur connaissance, les prévenus **P.3.)** et **P.4.)** sont à **acquitter** de l'infraction qui est mise à leur charge, à savoir :

« **P.4.)**

*In seiner Eigenschaft als Verwalter (administrateur) der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts **SOC.1.) AG**, mit letztmaligem Sitz in L-(...), in Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg,*

*seit dem 5. Oktober 2010, Datum eines Einschreibens des Konkursverwalters **T.1.)**, welche durch Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg, zum Konkursverwalter der Gesellschaft **SOC.1.) AG** bestellt wurde, unbeschadet der genaueren Orts- und Zeitangaben,*

*sich des einfachen Bankrotts schuldig gemacht zu haben in dem er in Zuwiderhandlung von Artikel 574-5 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, der Vorladungen des Konkursverwalters betreffend den Konkurs der **SOC.1.) AG** nicht Folge geleistet hat.*

P.3.),

*In seiner Eigenschaft als Verwalter (administrateur) der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts **SOC.1.) AG**, mit letztmaligem Sitz in L-(...), in Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg,*

seit dem 5. Oktober 2010, Datum eines Einschreibens des Konkursverwalters T.1.), welche durch Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg, zum Konkursverwalter der Gesellschaft SOC.1.) AG bestellt wurde, unbeschadet der genaueren Orts- und Zeitangaben,

sich des einfachen Bankrotts schuldig gemacht zu haben in dem er in Zuwiderhandlung von Artikel 574-5 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, der Vorladungen des Konkursverwalters betreffend den Konkurs der SOC.1.) AG nicht Folge geleistet hat. »

P.5.) par contre n'a fourni aucune explication valable quant à l'absence de réaction au courrier de convocation, de sorte que l'infraction libellée à sa charge est donnée.

1.2.5. Récapitulatif

Sur base du dossier répressif et au regard des développements qui précèdent, les prévenus **P.3.)**, **P.4.)**, **P.5.)** et **P.1.)** sont **convaincus** :

«
I. **P.1.)**

In seiner Eigenschaft als Verwalter (administrateur) der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), in Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg,

- 1) *seit dem 25 décembre 2009, Zeitpunkt einer Zahlungsaufforderung der Administration de l'Enregistrement et des Domaines, im Gerichtssekretariat des Bezirksgericht Luxemburgs in Handelsangelegenheiten tagend,*

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-4 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, sich der Konkursverschleppung schuldig gemacht zu haben indem er nicht, innerhalb eines Monats nach Eintreten der Zahlungseinstellung Konkursantrag gestellt hat,

- 2) *seit dem Jahre 2009, am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...),*

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-6 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, die durch Artikel 8 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 11 des Handelsgesetzbuches gemäss Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschrieben Geschäftsbücher der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG sowie das durch Artikel 10 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 15 des Handelsgesetzbuches gemäss Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschriebene Inventar nicht geführt zu haben,

- 3) *seit dem 1. August 2008 am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), sowie im Handelsregister in Luxembourg,*

in Zuwiderhandlung von Artikel 163, Absatz 3, des mehrfach abgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend die Handelsgesellschaften es unterlassen zu haben der Aktionärsversammlung der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), die Jahresbilanzen für die Jahre 2007 und 2008 zu unterbreiten und diese Dokumente nicht gemäss Artikel 75 des mehrfach umgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend Handelsgesellschaften veröffentlicht zu haben,

II. **P.5.)**

In seiner Eigenschaft als Verwalter (administrateur) der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), in Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg,

- 1) *seit dem 25. November 2009, Zeitpunkt einer Zahlungsaufforderung der Administration de l'Enregistrement et des Domaines, im Gerichtssekretariat des Bezirksgericht Luxemburgs in Handelsangelegenheiten tagend,*

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-4 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, sich der Konkursverschleppung schuldig gemacht zu haben indem er nicht, innerhalb eines Monats nach Eintreten der Zahlungseinstellung Konkursantrag gestellt hat,

- 2) *seit dem Jahre 2009, am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...),*

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-6 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, die durch Artikel 8 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 11 des Handelsgesetzbuches gemäss Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschrieben Geschäftsbücher der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG sowie das durch Artikel 10 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 15 des Handelsgesetzbuches gemäss Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschriebene Inventar nicht geführt zu haben,

- 3) *seit dem 1. August 2008, am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), sowie im Handelsregister in Luxembourg,*

in Zuwiderhandlung von Artikel 163, Absatz 3, des mehrfach abgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend die Handelsgesellschaften es unterlassen zu haben der Aktionärsversammlung der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), die Jahresbilanzen für die Jahre 2007 und 2008 zu unterbreiten und diese Dokumente nicht gemäss Artikel 75 des mehrfach umgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend Handelsgesellschaften veröffentlicht zu haben,

- 4) *seit dem 5. Oktober 2010, Datum eines Einschreibens des Konkursverwalters T.1.), welche durch Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg, zum Konkursverwalter der Gesellschaft SOC.1.) AG bestellt wurde, unbeschadet der genaueren Orts- und Zeitangaben,*

sich des einfachen Bankrotts schuldig gemacht zu haben in dem er in Zuwiderhandlung von Artikel 574-5 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, der Vorladungen des Konkursverwalters betreffend den Konkurs der SOC.1.) AG nicht Folge geleistet hat,

III. P.4.)

In seiner Eigenschaft als Verwalter (administrateur) der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), in Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg,

- 1) *seit dem 25. November 2009, Zeitpunkt einer Zahlungsaufforderung der Administration de l'Enregistrement et des Domaines, im Gerichtssekretariat des Bezirksgericht Luxemburgs in Handelsangelegenheiten tagend,*

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-4 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, sich der Konkursverschleppung schuldig gemacht zu haben indem er nicht, innerhalb eines Monats nach Eintreten der Zahlungseinstellung Konkursantrag gestellt hat,

- 2) *seit dem Jahre 2009, am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...),*

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-6 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, die durch Artikel 8 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 11 des Handelsgesetzbuches gemäss Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschrieben Geschäftsbücher der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG sowie das durch Artikel 10 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 15 des Handelsgesetzbuches gemäss Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschriebene Inventar nicht geführt zu haben,

- 3) *seit dem 1. August 2008, am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), sowie im Handelsregister in Luxembourg,*

in Zuwiderhandlung von Artikel 163, Absatz 3, des mehrfach abgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend die Handelsgesellschaften es unterlassen zu haben der

Aktionärsversammlung der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), die Jahresbilanzen für die Jahre 2007 und 2008 zu unterbreiten und diese Dokumente nicht gemäss Artikel 75 des mehrfach umgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend Handelsgesellschaften veröffentlicht zu haben,

IV. P.3.)

In ihrer Eigenschaft als Verwalter (administrateur) der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), in Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg,

- 1) *seit dem 25. November 2009, Zeitpunkt einer Zahlungsaufforderung der Administration de l'Enregistrement et des Domaines, im Gerichtssekretariat des Bezirksgericht Luxemburgs in Handelsangelegenheiten tagend,*

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-4 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, sich der Konkursverschleppung schuldig gemacht zu haben indem er nicht, innerhalb eines Monats nach Eintreten der Zahlungseinstellung Konkursantrag gestellt hat,

- 2) *seit dem Jahre 2009, am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...),*

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-6 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, die durch Artikel 8 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 11 des Handelsgesetzbuches gemäss Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschriebene Geschäftsbücher der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG sowie das durch Artikel 10 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 15 des Handelsgesetzbuches gemäss Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschriebene Inventar nicht geführt zu haben,

- 3) *seit dem 1. August 2008, am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), sowie im Handelsregister in Luxembourg,*

in Zuwiderhandlung von Artikel 163, Absatz 3, des mehrfach abgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend die Handelsgesellschaften es unterlassen zu haben der Aktionärsversammlung der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), die Jahresbilanzen für die Jahre 2007 und 2008 zu unterbreiten und diese Dokumente nicht gemäss Artikel 75 des mehrfach umgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend Handelsgesellschaften veröffentlicht zu haben“.

2. QUANT À LA PEINE

2.1. Concours et peines comminées

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^{er} juillet 2009, n° 345/09).

L'infraction de non-publication des bilans est en concours réel avec les infractions de banqueroute. 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 étant celle prévue en matière de banqueroute simple, c'est cette peine qui est encourue par tous les prévenus.

2.2. P.1.)

Il convient de tenir compte de la multiplicité des faits retenus à charge du prévenu.

Il convient de même de tenir compte de ce que **P.1.)**, de par sa profession de comptable, avait toutes les connaissances professionnelles requises pour gérer correctement une société commerciale et pour connaître ses obligations en cas de faillite de celle-ci.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu à une peine d'emprisonnement appropriée.

2.3. P.4.)

Le Tribunal relève que le prévenu **P.4.)** a fait preuve d'une négligence grossière en ce qui concerne la gestion de la société **SOC.1.) AG** et qu'il n'a pas procédé aux devoirs qui étaient les siens en sa qualité d'administrateur. Il s'est déchargé de la gestion de la société sur des tiers sans vérifier si ces tiers s'exécutaient de leur mission.

Il convient cependant également de tenir compte du contexte de l'affaire tel qu'il a été expliqué à l'audience, à savoir que **P.4.)** a fait confiance à **P.1.)** en ce qui concerne la gestion de la société et pour que toutes les formalités soient respectées.

Il convient également de tenir compte du trouble relativement faible à l'ordre public, étant donné que la société **SOC.1.) AG** n'a jamais eu d'activité réelle. S'il est vrai que les dettes envers les créanciers publics sont élevées, elles résultent cependant toutes de taxations d'office et ne correspondent dès lors à aucune activité économique réelle pour laquelle le Trésor public aurait été privé de recettes.

Dans ces conditions, le trouble causé à l'ordre public est réparé à suffisance par une amende.

L'article 20 alinéa 2 du Code pénal précise que 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.

La peine maximale encourue par la prévenue est dès lors de 6 x 30 (Art. 15 CP) x 50 (Art. 30 CP) = 9.000 euros.

Il convient de prononcer une amende adaptée aux revenus du prévenu et à la gravité des infractions.

2.4. P.3.) et P.5.)

Pour **P.3.)** et **P.5.)**, le Tribunal prend en considérations les mêmes circonstances atténuantes que celles développées ci-avant pour **P.4.)**.

Il s'ajoute par ailleurs que **P.3.)** et **P.5.)** n'ont jamais joué qu'un rôle secondaire dans la constitution et la gestion de la société **SOC.1.) AG**, **P.4.)** ayant été le principal acteur, ce qui s'est également reflété dans sa qualité d'administrateur-délégué.

Les prévenus ne sont lors pas indignes de la clémence du Tribunal.

Le Tribunal estime que l'infraction commise par **P.3.)** et **P.5.)** ne comporte pas une peine d'emprisonnement correctionnel supérieure à deux ans.

Les prévenus n'ont par ailleurs pas encore subi de condamnation excluant le bénéfice de la suspension du prononcé.

Les prévenus **P.3.)** et **P.5.)** ont d'autre part marqué à l'audience son accord pour que le prononcé soit suspendu.

Eu égard aux éléments acquis en cause, et notamment au vu des repentirs exprimés par **P.3.)** et **P.5.)** et à l'atteinte relativement faible à l'ordre public, il convient en l'espèce de suspendre le prononcé.

2.5. Publication

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 Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais des contrevenants.

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.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **par défaut** à l'égard de **P.1.)** et **P.2.)** et **contradictoirement** à l'égard de **P.3.)**, **P.4.)** et **P.5.)**, le représentant du Ministère public entendu en ses réquisitions,

P.6.)

o r d o n n e la disjonction des poursuites à l'égard de **P.6.)**;

en **r é s e r v e** les frais;

P.4.)

a c q u i t t e **P.4.)** de l'infraction non retenue à sa charge,

c o n d a m n e **P.4.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'amende de **MILLE (1.000) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 9,50 euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **VINGT (20) jours**,

P.2.)

a c q u i t t e **P.2.)** des infractions non retenues à sa charge,

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat,

P.1.)

c o n d a m n e **P.1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **NEUF (9) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 10,05 euros,

P.5.)

d é c l a r e **P.5.)** convaincu d'avoir commis les infractions retenues à sa charge,

o r d o n n e de l'accord du prévenu la suspension du prononcé de la condamnation,

f i x e la durée de la suspension à DEUX (2) ans à partir du 31 octobre 2012,

a v e r t i t **P.5.)** que la révocation de la suspension est facultative si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve de DEUX (2) ans a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois ;

a v e r t i t **P.5.)** qu'en cas de nouvelle infraction commise dans les conditions de l'article 624 alinéa 2, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du Code pénal ;

c o n d a m n e **P.5.)** aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 9,50 euros,

P.3.)

a c q u i t t e **P.3.)** de l'infraction non retenue à sa charge,

d é c l a r e **P.3.)** convaincue d'avoir commis les infractions retenues à sa charge,

o r d o n n e de l'accord de la prévenue la suspension du prononcé de la condamnation,

f i x e la durée de la suspension à DEUX (2) ans à partir du 31 octobre 2012,

a v e r t i t **P.3.)** que la révocation de la suspension est facultative si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve de DEUX (2) ans a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois ;

a v e r t i t P.3.) qu'en cas de nouvelle infraction commise dans les conditions de l'article 624 alinéa 2, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du Code pénal ;

c o n d a m n e P.3.) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 9,50 euros,

c o n d a m n e P.3.), P.4.), P.5.) et P.1.) solidairement aux frais pour les infractions commises ensemble ;

publication

o r d o n n e que le présent jugement sera affiché en la salle d'audience du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, où il restera exposé pendant trois mois et qu'il sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais des contrevenants.

En application des articles 14, 15, 16, 20, 27, 28, 29, 30, 50, 66 et 489 du Code pénal, des articles 162 et 163 de la loi du 10 août 1915, des articles 574 et 583 du Code de Commerce et des articles 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Elisabeth EWERT, premier juge, et Jean-Luc PÜTZ, juge, et prononcé en audience publique du mercredi, 31 octobre 2012 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Henri BECKER, vice-président, assisté de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Pascale KAELL, substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

II.

d'un jugement sur opposition rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18^e chambre correctionnelle, le 30 mai 2013, sous le numéro 1617/13, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le jugement n° 3315/12 rendu par défaut le 31 octobre 2012 par le Tribunal correctionnel de Luxembourg à l'égard de **P.1.)** et lui notifié en date du 21 novembre 2012.

Par lettre notifiée au Ministère Public le 30 novembre 2012, **P.1.)**, par l'intermédiaire de son mandataire, releva opposition contre le prédit jugement.

L'article 187 alinéa 1 du Code d'instruction criminelle prévoit que « *la condamnation par défaut sera considérée comme non avenue si, dans les quinze jours de la signification ou notification qui en a été faite au prévenu ou à son domicile, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile* ».

L'opposition est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi, il y a partant lieu de déclarer non avenues les condamnations intervenues à l'encontre du prévenu par jugement du 31 octobre 2012.

Vu le procès-verbal n° JDA 2011/14017/WO du 18 avril 2011 établi par la police grand-ducale, Service S.R.P.S. Esch-sur-Alzette.

Vu le rapport n° JDA 2011/S14017/WO du 19 avril 2011 établi par la police grand-ducale, Service S.R.P.S. Esch-sur-Alzette.

Vu la citation à prévenu du 19 avril 2013 régulièrement notifiée à **P.1.)**.

Le Ministère Public reproche à **P.1.)** de s'être rendu coupable, en sa qualité d'administrateur de la société anonyme **SOC.1.) AG**, de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal et pour ne pas avoir tenu les livres comptables et l'inventaire sinon pour avoir tenu ces documents de manière irrégulière ou incomplète. Il lui est également reproché de ne pas avoir publié les bilans des exercices 2007 et 2008.

I. LES FAITS

1. ELEMENTS DU DOSSIER

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience, les déclarations du témoin **T.1.)**, ainsi que les déclarations des prévenus ont permis d'établir les faits suivants :

Par acte notarié du 17 mai 1996 a été constituée la société anonyme « **SOC.1.) AG** ».

L'article 4 des statuts décrit l'objet social en ces termes : « *Gegenstand der Gesellschaft sind die Leasinggeschäfte von Flugzeugen, Leasinggeschäfte im Bereich der zivilen Luftfahrt, die Organisation und Vermittlung von Charterflügen (Passagier- und Frachtcharter), die Vorbereitung und Abwicklung touristischer Programme, ...* ».

Le capital social a été souscrit par deux sociétés, l'une de droit luxembourgeois et l'autre de droit irlandais.

Lors de l'assemblée générale qui s'est tenue le même jour, **P.4.)** ainsi que deux personnes dénommées **A.)** et **B.)** ont été nommés aux fonctions d'administrateur, **P.4.)** étant investi des fonctions d'administrateur-délégué.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire du 14 août 1997, **P.3.)** accède aux fonctions d'administrateur en remplacement de **A.)** et **P.6.)** reprend les fonctions d'administrateur de **B.)**.

En date du 1^{er} février 1997, le prévenu **P.1.)** est également appelé aux fonctions d'administrateur.

Les bilans au 31 décembre 1996, au 31 décembre 1997 et au 31 décembre 1998 ont été déposés au registre de commerce et les mentions afférentes ont été publiées au Mémorial C.

Lors d'une assemblée générale du 1^{er} mars 2006, **P.2.)** et **P.5.)** ont rejoint le Conseil d'administrateur en qualité d'administrateurs.

En date du 25 novembre 2009, l'Administration de l'Enregistrement émet une contrainte portant sur un montant de 122.922,38 euros.

Par acte d'huissier du 28 avril 2010, l'Administration de l'Enregistrement et des domaines a assigné en faillite la société **SOC.1.) AG** en raison d'arriérés d'un total de 126.559,68 euros.

L'huissier de justice Gilles HOFFMANN a acté que « *je me suis rendu à la susdite adresse sans trouver de boîte à lettres ni de sonnette ni d'enseigne au nom de la société recherchée* ».

Par jugement commercial n° 683/2010 du 14 mai 2010 (faillite n° 286/2010), la société **SOC.1.) AG** a été déclarée en état de faillite et Maître **T.1.)** a été appelée aux fonctions de curateur.

P.1.) a été entendu par la police luxembourgeoise en date du 18 avril 2011. Il admet avoir été membre du conseil d'administration de la société **SOC.1.) AG**. Il se serait agi d'une société dite de « boîte-à-lettres » domiciliée auprès de son cabinet comptable.

Son bureau aurait tenu la comptabilité de la société **SOC.1.) AG** jusqu'en 2009, lorsque la gestion comptable aurait été reprise par une société « **FID.1.)** » et que tous les documents auraient été transférés.

Il estime que si les bilans devaient ne pas avoir été publiés, cela ne pourrait s'expliquer que du fait que le client n'avait pas payé les acomptes dus.

A l'audience du 13 mai 2013, **P.1.)** explique que sa fiduciaire a établi les bilans de la société **SOC.1.) AG** jusqu'en 2003/2004.

Il confirme que la « **FID.1.)** » a repris le dossier.

P.1.) admet qu'il savait que la société n'avait pas d'activité et il déclare que **P.4.)** ne payait les services prestées par sa fiduciaire que sporadiquement.

La défense plaide qu'en sa qualité de simple administrateur **P.1.)** n'aurait pas eu le pouvoir de faire l'aveu de la cessation de paiement, de sorte que cette infraction ne saurait lui être reprochée.

Par ailleurs, la défense soulève que l'élément intentionnel ferait défaut en l'espèce et que **P.1.)** serait partant à acquitter des infractions lui reprochées.

II. AU PENAL

1. QUANT AUX INFRACTIONS

1.1. 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 au prévenu par le Ministère Public.

1.1.1. Qualité des prévenus

Les articles 573 et suivants du Code de Commerce, définissant la banqueroute, requièrent la qualité de commerçant. En l'espèce, la société anonyme **SOC.1.) AG**, de par sa forme, a la qualité de commerçant.

Il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal (TA Lux (corr.), 16 juin 1986, n° 974/86 ; TA Lux (corr.), 12 mai 1987, n° 896/97 ; TA Lux (corr.), 16 mai 1995, n° 1027795, confirmé par CSJ, 9 juillet 1987 ; CSJ, 6 mai 1996, n° 198/96 VI).

Dès lors, 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 commerçant. Il incombe au juge répressif de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale.

Le Tribunal relève qu'en l'espèce **P.1.)** est administrateur de la société **SOC.1.) AG** depuis le 1^{er} février 1997 tel que mentionné dans les documents de la société, dument déposés au registre de commerce et publiés au Mémorial C.

En vertu de l'article 9 § 4 de la loi sur les sociétés commerciales, ces actes et extraits sont opposables aux tiers.

L'article 50 de cette loi précise que les sociétés anonymes sont administrées par des mandataires à temps, associés ou non, révocables, salariés ou gratuits. L'article 51 indique que les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale.

Le Tribunal relève qu'il est ainsi établi que tous les prévenus ont été nommés, c'est-à-dire appelés aux fonctions d'administrateur par le Conseil d'administration de la société **SOC.1.) AG**.

Or, le contrat de mandat « ne se forme que par l'acceptation du mandataire » (Art. 1984 du Code Civil).

Cette acceptation peut être expresse, tacite, voire implicite. Elle suppose en tout état de cause la connaissance par l'administrateur du mandat qui lui a été confié.

En l'espèce, **P.1.)** ne conteste pas avoir été administrateur de la société **SOC.1.) AG**.

Il convient de retenir par conséquent que la responsabilité pénale de **P.1.)** peut être retenue en sa qualité d'administrateur de la société **SOC.1.) AG**, de sorte que les actes et omissions de cette société lui sont imputables.

1.1.2. Etat de faillite de la société SOC.1.) AG

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

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

- La **cessation de paiement** consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements (TA Lux., 15 juillet 1992, n° 41412). La cessation des paiements est indépendante

de l'éventuelle suffisance de l'actif. Ainsi, le fait que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif au jour du jugement déclaratif, n'empêche pas que ce débiteur puisse être en état de cessation des paiements si, en fait, il ne paie pas ses dettes (CSJ, 28 janvier 1998, n° 15508).

Dans son rapport d'activité, le curateur évalue le passif à 160.664,60 euros, dont 128.315,60 euros dus à titre de TVA et 32.349,00 euros dus à titre d'impôts directs.

Le curateur n'a pu réaliser aucun actif.

A l'audience, **T.1.)** a confirmé ces données.

Il découle de ces éléments que la société avait des dettes envers des créanciers publics, mais n'avait pas d'avoirs liquides pour y faire face, ni de recettes susceptibles d'être générées.

La société **SOC.1.) AG** avait dès lors cessé ses paiements.

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

Le Tribunal relève qu'en assignant en faillite, l'Administration de l'Enregistrement a manifesté son intention de ne plus accorder de crédit à la société.

De même, la société n'avait jamais d'activité qui aurait pu servir de base à un quelconque crédit de la part d'un établissement financier.

Enfin, tous les administrateurs et actionnaires se désintéressant de la gestion et de la situation de la société, aucun n'était disposé à y injecter de l'argent frais.

Dès lors, la société **SOC.1.) AG** se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

1.2. Quant aux infractions

1.2.1. Aveu tardif

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 incombe au Tribunal de fixer 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 ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), 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.

Le jugement de faillite avait provisoirement fixé la date de cessation des paiements au 14 novembre 2009.

En date du 25 novembre 2009, une contrainte portant sur une somme très substantielle a été émise par l'Administration de l'Enregistrements.

La société, dont le capital social de 60.000 francs avait été intégralement libéré, n'avait jamais d'autres revenus et ne disposait ainsi pas d'avoirs suffisants pour faire face à cette dette.

Au plus tard à partir du 25 novembre 2009, la société **SOC.1.) AG** était par conséquent en état de cessation des paiements.

La défense fait valoir qu'en sa qualité d'administrateur **P.1.)** n'aurait pas eu le pouvoir de faire l'aveu de la cessation de paiement et devrait partant être acquitté de l'infraction lui reprochée sub 1).

Lorsque le législateur confère la personnalité morale à une entité, il prévoit des règles de fonctionnement déterminant la manière dont sa direction est organisée. S'agissant des sociétés anonymes, la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales dispose que les sociétés anonymes sont administrées par des mandataires à temps, associés ou non, révocables, salariés ou gratuits. Les administrateurs forment un organe collégial, le conseil d'administration, qui a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale. Le fait que le conseil d'administration constitue un organe collégial ne fait pas obstacle à l'imputabilité pénale à tout administrateur d'infractions liées à la direction et à la gestion de la société (C.A. arrêt n°580/09 V du 22 décembre 2009).

La délégation de la gestion journalière de la société à des administrateurs-délégués ne décharge pas le conseil d'administration de sa mission d'administrer la société. Le conseil d'administration ne saurait pas non plus, sous couvert de la délégation de la gestion journalière, se désintéresser de la situation de la société (idem).

La Cour a retenu dans le même arrêt n°580/09 du 22 décembre 2009 retenu qu' « *en tant qu'administrateur, il lui aurait toujours été possible de demander la convocation d'une réunion du conseil d'administration, en vue de voir prendre les décisions qui s'imposaient. Si la prévenue s'était trouvée confrontée à un refus du président du conseil d'administration (et administrateur délégué) de réunir le conseil d'administration pour prendre la décision quant à un éventuel aveu de la cessation des paiements, la prévenue aurait encore eu la possibilité de contacter, en sa qualité d'administrateur, les services du Parquet économique, une faillite pouvant toujours être déclarée d'office.* »

La Cour avait dans l'arrêt précité retenu dans les liens de l'infraction à l'article 574, point 4° du Code de commerce l'administrateur qui de par son inaction totale n'a pas veillé à ce que l'aveu de la cessation de paiement soit faite.

En l'espèce, **P.1.)** savait pertinemment que la société n'avait pas d'activité et que les bilans n'avaient plus été faits depuis 2003/2004.

Néanmoins, il n'a pas fait la moindre démarche pour solliciter les devoirs nécessaires du conseil d'administration.

Au vu des considérations qui précèdent le Tribunal retient qu'en sa qualité d'administrateur il aurait appartenu à **P.1.)** de veiller au respect élémentaires des règles du Code de commerce et s'assurer que les démarches nécessaires en vue d'un aveu de la cessation des paiements soient réalisées.

L'omission de l'aveu de cessation de paiements dans le délai légal est une infraction d'imprudence et le seul élément moral requis pour l'infraction est la simple « faute infractionnelle » qui existe dès que le fait est commis, qui est constitué par l'infraction même (Cour d'appel lux 23 avril 1990 arrêt n° 68/90 VI).

Il est constant en cause que **P.1.)** qui avait la qualité d'administrateur n'a jamais fait la moindre démarche en vue de l'aveu de la faillite.

L'infraction afférente est dès lors à retenir à sa charge.

1.2.2. Tenue des livres de commerce

Le Ministère Public reproche à **P.1.)** de ne pas avoir tenu, depuis 2009, les livres de commerce et l'inventaire, sinon d'avoir tenu ces documents de manière incomplète ou irrégulière.

Le Tribunal relève qu'aucune comptabilité ne figure au dossier répressif et qu'aucune comptabilité n'a été remise au curateur.

Il a par contre été confirmé au curateur que la fiduciaire qui, selon les dires de **P.1.)** aurait repris la comptabilité dès 2009, ne dispose d'aucun document comptable.

Il est ainsi établi que pour le moins à compter de 2009, plus aucune comptabilité n'était tenue.

Il y a lieu de préciser que la tenue d'une comptabilité soit dans un livre journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du dirigeant.

Il est constant en cause que **P.1.)** était administrateur de la société **SOC.1.) AG** jusqu'au jugement de sa mise en faillite et était en cette qualité tenu de se conformer aux prescriptions prévues par la loi.

Tel que développé antérieurement, il incombait au prévenu en sa qualité d'administrateur de veiller à ce que la société se conforme à ses obligations légales et non de la laisser à l'abandon complet.

En tant qu'administrateur, le prévenu était tenu de veiller à la tenue correcte de la comptabilité, ne fût-ce qu'au regard de l'obligation faite au conseil d'administration par l'article 72 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés d'établir les comptes annuels.

Si **P.1.)** avait vraiment voulu se décharger de son poste d'administrateur et ainsi de toutes ses responsabilités, il aurait dû démissionner.

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

L'infraction, telle que libellée à titre principal à charge de **P.1.)**, est par conséquent à retenir.

1.2.3. Défaut de publier les bilans

L'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés (tant dans la teneur d'avant la loi du 25 août 2006 que dans sa teneur actuelle) s'applique aux gérants ou aux administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale les comptes annuels de la société et qui ne les ont pas fait publier.

Il est constant en cause que seuls les bilans pour 1996, 1997 et 1998 ont été publiés

Pour les exercices 2007 et 2008, seuls visés par le Ministère Public en raison de la prescription acquise pour les exercices antérieurs, aucun bilan n'a été déposé.

En sa qualité d'administrateur, **P.1.)** avait l'obligation de veiller au respect de l'article 163-3° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés, ce qu'il n'a cependant pas fait.

L'infraction visée par le Ministère Public est ainsi établie.

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

« In seiner Eigenschaft als Verwalter (administrateur) der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), in Konkurs durch Urteil n° 683/2010 („faillite n° 286/2010“) vom 14. Mai 2010 des in Handelssachen tagenden Bezirksgericht Luxemburg,

- 4) **seit dem 25 Dezember 2009, Zeitpunkt einer Zahlungsaufforderung der Administration de l'Enregistrement et des Domaines, im Gerichtssekretariat des Bezirksgericht Luxemburgs in Handelsangelegenheiten tagend,**

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-4 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, sich der Konkursverschleppung schuldig gemacht zu haben indem er nicht, innerhalb eines Monats nach Eintreten der Zahlungseinstellung Konkursantrag gestellt hat,

- 5) **seit dem Jahre 2009, am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...),**

in Zuwiderhandlung von Artikel 574-6 des Handelsgesetzbuches, bestraft durch Artikel 489 des Strafgesetzbuches, die durch Artikel 8 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 11 des Handelsgesetzbuches gemäß Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschrieben Geschäftsbücher der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG sowie das durch Artikel 10 des Handelsgesetzbuches (jetziger Artikel 15 des Handelsgesetzbuches gemäß Gesetz vom 19. Dezember 2002 betreffend das Handelsregister) vorgeschriebene Inventar nicht geführt zu haben,

- 6) **seit dem 1. August 2008 am Sitz der sich in zur Zeit in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), sowie im Handelsregister in Luxemburg,**

in Zuwiderhandlung von Artikel 163, Absatz 3, des mehrfach abgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend die Handelsgesellschaften es unterlassen zu haben der Aktionärsversammlung der Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts SOC.1.) AG, mit letztmaligem Sitz in L-(...), die Jahresbilanzen für die Jahre 2007 und 2008 zu unterbreiten und

diese Dokumente nicht gemäß Artikel 75 des mehrfach umgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend Handelsgesellschaften veröffentlicht zu haben,

2. QUANT A LA PEINE

2.1. Concours et peines comminées

Le défaut d'aveu de la faillite dans le délai d'un mois retenu à charge de **P.1.)** constitue un cas de banqueroute simple facultative ; néanmoins, au vu des autres infractions retenues à sa 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^{er} juillet 2009, n° 345/09).

L'infraction de non-publication des bilans est en concours réel avec les infractions de banqueroute. 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 étant celle prévue en matière de banqueroute simple, c'est cette peine qui est encourue par tous les prévenus.

Il convient de tenir compte de la multiplicité des faits retenus à charge du prévenu.

Il convient de même de tenir compte de ce que **P.1.)**, de par sa profession de comptable, avait toutes les connaissances professionnelles requises pour gérer correctement une société commerciale et pour connaître ses obligations en cas de faillite de celle-ci.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu à une **peine d'emprisonnement de trois mois**.

A l'audience, **P.1.)** a fait preuve d'un repentir sincère.

P.1.) n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du Tribunal. Il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

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 Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais des contrevenants.

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.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, P.1.)** et son mandataire entendu en leurs explications et moyens de défense, le représentant du Ministère public entendu en ses réquisitions,

d i t que l'opposition formée par **P.1.)** est recevable,

d é c l a r e non avenues les condamnations prononcées à son encontre par jugement n° 3315/12 du 31 octobre 2012,

statuant à nouveau

c o n d a m n e **P.1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TROIS (3) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 127,09 euros,

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

a v e r t i t P.1.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

o r d o n n e que le présent jugement sera affiché en la salle d'audience du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, où il restera exposé pendant trois mois et qu'il sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais des contrevenants.

En application des articles 14, 15, 66 et 489 du Code pénal, des articles 162 et 163 de la loi du 10 août 1915, des articles 574 et 583 du Code de commerce et des articles 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Elisabeth EWERT, premier juge, et Anne CONTER, juge-déléguée, et prononcé en audience publique du jeudi 30 mai 2013, au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Henri BECKER, vice-président, assisté de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Michèle FEIDER, substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce dernier jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 5 juillet 2013 au pénal par le mandataire du prévenu et le 8 juillet 2013 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 23 septembre 2013, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 8 novembre 2013 devant la 5^e chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Luxembourg, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu.

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

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 17 décembre 2013, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 5 juillet 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **P.1.)** a fait relever appel au pénal d'un jugement contradictoirement rendu le 30 mai 2013 par une chambre correctionnelle du même tribunal et dont les motifs et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 8 juillet 2013 au greffe du même tribunal, le procureur d'Etat de Luxembourg a également relevé appel dudit jugement, dans les formes prévues à l'article 203, alinéa 5 du Code d'instruction criminelle.

Les appels sont recevables pour avoir été relevés dans les forme et délai de la loi.

Par le jugement attaqué, **P.1.)** a été condamné à une peine d'emprisonnement de 3 mois assortie du sursis à l'exécution pour avoir, en sa qualité d'administrateur de la société anonyme **SOC.1.) AG**, contrevenu aux articles 574 4° et 574 6° du Code de commerce, punis par les dispositions de l'article 489 du Code pénal, et à l'article 163 3° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Le jugement a en outre ordonné son affichage et sa publication en application de l'article 583 du Code de commerce.

Le prévenu ne conteste pas la matérialité des faits qui lui sont reprochés. Il fait valoir que les consorts **P.3.) P.4.) P.6.)** auraient été les véritables administrateurs de **SOC.1.) AG** et qu'il n'aurait fait que compléter, sur demande d'**P.4.)**, le conseil d'administration de ladite société. Celle-ci aurait été domiciliée auprès de sa fiduciaire et il aurait également été chargé de la comptabilité de **SOC.1.) AG**. Il ne se serait jamais occupé de la gestion de la société qui n'avait pas d'activité. Il aurait effectué les démarches légales lui incombant en tant qu'administrateur aussi longtemps qu'il aurait été rémunéré pour ses services. Quand **P.4.)** aurait arrêté le paiement des factures, il n'aurait plus rien entrepris pour éviter de devoir payer les frais de sa propre poche. **P.4.)** l'aurait sans cesse fait patienter en promettant que la société allait sous peu démarrer son activité et réaliser des affaires, raison pour laquelle il n'aurait pas démissionné de ses fonctions. **P.1.)** demande à la Cour de ne pas prononcer une peine d'emprisonnement à son encontre, peine qui risquerait de lui porter un préjudice démesuré sur le plan professionnel.

Le mandataire du prévenu fait appel à l'indulgence de la Cour, en l'absence de mauvaise foi dans le chef de **P.1.)**, les infractions commises étant le fruit d'une simple négligence. Au regard de l'âge du prévenu, de ses bons antécédents judiciaires et du fait que, la société n'ayant pas eu d'activité, aucun tiers, ni même les créanciers publics dont la créance s'explique par une taxation d'office, n'aurait été lésé par les infractions reprochées, il sollicite la suspension du prononcé de la condamnation, faisant valoir que la publication d'une décision de condamnation conformément à l'article 583 du Code de commerce constituerait une sanction disproportionnée ayant des conséquences néfastes pour le prévenu qui risquerait de perdre son autorisation professionnelle.

Le représentant du ministère public relève que **P.1.)** avait été nommé administrateur de **SOC.1.) AG** lors de l'assemblée générale du 1^{er} février 1997 et qu'il a accepté le mandat. Même si celui-ci, limité à six ans conformément aux dispositions de l'article 51, alinéa 2 de la loi modifiée de 1915 sur les sociétés commerciales, a expiré en février 2003, le prévenu aurait continué à garder cette qualité à défaut d'acte de nomination d'un remplaçant dont la publication aurait seule pu le décharger de sa responsabilité pour tout acte ou omission incombant à la société après l'expiration du mandat. Il requiert la confirmation de la décision attaquée pour ce qui est des infractions aux articles 574 6°, 574 4° du Code de commerce et 163 3°, actuellement 163 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales retenues à charge du prévenu, ces infractions étant établies en l'espèce au regard des éléments du dossier répressif, corroborés par les aveux du prévenu. Tout en estimant que la suspension du prononcé de la condamnation constituerait une mesure trop clémente, le prévenu en tant que professionnel de longue date ne pouvant ignorer les dispositions légales régissant les sociétés commerciales, le représentant du ministère public ne s'oppose cependant pas à ce que la Cour fasse abstraction d'une peine privative de liberté et ne prononce qu'une simple amende à l'encontre du prévenu.

Il résulte des éléments du dossier répressif discuté à l'audience de la Cour que les juges de première instance ont fourni une relation correcte et minutieuse des faits concernant la constitution de la société anonyme **SOC.1.) AG** et la faillite de cette dernière, relation à laquelle la Cour peut se référer.

La Cour rejoint encore les premiers juges quant à leurs développements relatifs aux conditions requises aux fins d'apprécier, par la juridiction pénale, l'état de faillite de la société **SOC.1.) AG** et c'est à bon droit qu'ils ont retenu que ladite société se trouvait en état de faillite et qu'ils ont fixé la date de la cessation des paiements à « au plus tard à partir du 25 novembre 2009 ».

La juridiction de première instance a également fait une juste appréciation des circonstances de la cause en ce qui concerne la responsabilité pénale du prévenu. C'est à juste titre et pour des motifs en fait et en droit que la Cour adopte, que les premiers juges ont retenu que les dispositions sur la banqueroute sont applicables aux dirigeants des sociétés commerciales et, qu'en sa qualité d'administrateur de la société **SOC.1.) AG**, même au-delà de l'expiration de son mandat en février 2003 à défaut de dépôt et de publication d'une démission officielle (Cass. 26 octobre 2000, n° 43/00 pénal), le prévenu avait l'obligation de veiller à la bonne tenue des livres de commerce et documents comptables de la société, aussi bien qu'il lui incombait, en cette qualité, de faire l'aveu de la cessation des paiements de la société **SOC.1.) AG**. C'est de même, à bon escient qu'il a été retenu que l'article 163 de la loi de 1915 s'applique aux gérants ou aux administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale les comptes annuels de la société et qui ne les ont pas fait publier et que le prévenu, en tant qu'administrateur, avait l'obligation de veiller au respect de ce texte.

La Cour constate encore que la matérialité des faits en cause, en l'occurrence le défaut d'aveu de la faillite de la société **SOC.1.) AG** dans le délai légal, le défaut de tenue des livres de commerce et de l'inventaire de ladite société ainsi que le défaut de soumission à l'assemblée générale et de publication des bilans des exercices 2007 et 2008 dans le délai légal au cours des périodes incriminées, n'est pas contestée.

C'est, dès lors, à juste titre, par des motifs de fait et de droit que la Cour fait siens, que les premiers juges ont retenu **P.1.)** dans les liens des préventions de banqueroute simple libellées à son encontre pour avoir, par négligence fautive, au cours des périodes incriminées, contrevenu à l'article 574 4° du Code de commerce en omettant de faire l'aveu de la faillite de la société **SOC.1.) AG** dans le délai légal, et à l'article 574 6° du même Code, en s'abstenant de tenir pour la société **SOC.1.) AG** les livres de commerce et l'inventaire de la société, infractions sanctionnées par l'article 489 du Code pénal, de même que dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 163 3° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, devenu l'article 163 2° suite à la loi du 25 août 2006, pour avoir omis de soumettre à l'assemblée générale de la société **SOC.1.) AG** les comptes annuels des exercices 2007 et 2008 et de publier lesdits bilans dans le délai légal, préventions qui sont restées établies en instance d'appel sur base des éléments du dossier et des déclarations du prévenu, qui n'a fait valoir aucune impossibilité de satisfaire à ces obligations légales, les arguments avancés par **P.1.)**, à savoir qu'il n'aurait plus fait de démarches pour la société à partir du moment où ses services n'étaient plus rémunérés et qu'il aurait de ce fait ignoré l'état de faillite de la société, n'étant

pas élisives de la responsabilité pénale qui lui incombait en sa qualité d'administrateur.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer pour ce qui est des trois préventions retenues à charge du prévenu.

Les infractions à l'article 574 4° et 6° du Code de commerce dont le prévenu s'est rendu coupable constituent des cas de banqueroute simple 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 (cf. G. SCHUIND, Traité pratique de droit criminel, p. 438, n° 13 et références citées).

En tenant compte de la conjugaison des fautes commises par le prévenu, la Cour estime que c'est à juste titre que les premiers juges ont décidé que les faits encourent la sanction prévue par la loi.

Les règles du concours d'infractions ont été correctement appliquées.

Le mandataire du prévenu a demandé à la Cour de faire bénéficier **P.1.)** de la suspension du prononcé de la condamnation. Il donne à considérer que l'affichage et la publication obligatoires d'une condamnation rendue en vertu des articles 573 à 578 du Code de commerce prescrites par l'article 583 du même Code constituerait, pour le prévenu, une sanction disproportionnée qui risquerait de l'exposer à des conséquences sur le plan professionnel hors mesure avec le trouble minime à l'ordre public causé dans la présente affaire.

Si la peine d'emprisonnement prononcée en première instance est légale et si, de la part d'un conseiller comptable disposant d'une longue expérience professionnelle, on aurait pu s'attendre à une application rigoureuse des textes de loi régissant les sociétés commerciales, la Cour estime néanmoins, en tenant compte des circonstances de l'espèce, de l'âge et de la personnalité du prévenu, de l'absence d'antécédents spécifiques et du trouble relativement minime à l'ordre public causé par les infractions retenues, ainsi que du fait que, sur le plan des conditions légales les faits commis ne sont pas de nature à entraîner comme peine principale un emprisonnement supérieur à deux ans, que, par réformation du premier jugement, il convient d'accorder à **P.1.)** la faveur prévue à l'article 621 du Code d'instruction criminelle et à laquelle le mandataire du prévenu, qui satisfait à la condition prévue à l'article 621, alinéa 2, a expressément conclu.

Il y a par conséquent lieu d'ordonner la suspension du prononcé de la condamnation au profit de **P.1.)** pendant la durée de trois ans.

PAR CES MOTIFS,

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

reçoit les appels en la forme;

déclare fondé celui du prévenu **P.1.)**;

réformant:

décharge le prévenu **P.1.)** de la peine d'emprisonnement de trois (3) mois prononcée contre lui en première instance;

dit que les infractions retenues à l'encontre de **P.1.)** par le jugement entrepris sont établies et n'entraînent pas comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à deux (2) ans;

ordonne, de l'accord du prévenu, la suspension du prononcé de la condamnation de **P.1.)** pendant une durée de trois (3) ans à compter de la date du présent arrêt;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne P.1.) aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 17,15 €.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges en retranchant les articles 14 et 15 du Code pénal et l'article 583 du Code de commerce et par application des articles 199, 202, 203, 209, 211, 621 et 622 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Lotty PRUSSEN et Monsieur Jérôme WALLENDORF, premiers conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.