

Arrêt N° 154/15 V.
du 28 avril 2015
(Not. 30897/12/CD)

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

e n t r e :

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

e t :

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

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

Maître Alain NORTH, avocat à la Cour, demeurant à L-1331 Luxembourg, 77, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, pris en sa qualité de curateur de la faillite de **la société à responsabilité limitée SOC.1.) Sàrl**, établie et ayant eu son siège social à L-(...), déclarée en état de faillite par un jugement du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale en date du 6 mai 2011

partie civile constituée contre le prévenu et défendeur au civil **P.1.)**, préqualifié

demandeur au civil

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu par défaut à l'égard de **P.1.)** et contradictoirement à l'égard du demandeur au civil par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 7^e chambre correctionnelle, le 20 février 2014, sous le numéro 611/14, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation à prévenu du **18 décembre 2013 (not. 30897/12/CD)** régulièrement notifiée à **P.1.)**.

Vu l'ordonnance de renvoi no **1672/13** rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du **10 juillet 2013** renvoyant **P.1.)**, par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef de l'infraction de banqueroute frauduleuse.

Vu les éléments du dossier répressif et notamment le rapport numéro 2012/35795/383/BJ établi en date du 19 novembre 2012 par la Police Grand-Ducale, circonscription régionale Esch-sur-Alzette, CP Bascharage.

AU PENAL :

Le Ministère Public reproche au prévenu **P.1.)**, en sa qualité d'associé et gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l., entre le 6 janvier 2010 et le 31 mars 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute frauduleuse par le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, notamment en encaissant un certain nombre de montants en liquide représentant le paiement pour des travaux effectués par la **société SOC.1.)** s.à r.l. et sans les continuer à la société, sinon, à titre subsidiaire, s'être rendu coupable de l'infraction d'abus de biens sociaux, par le fait d'avoir fait des biens ou du crédit de celle-ci un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de la société, à des fins personnelles et notamment d'avoir encaissé en liquide un certain nombre de montants, représentant le paiement pour des travaux effectués par la **société SOC.1.)** s.à r.l. et sans les continuer à la société.

Le Ministère Public reproche encore au prévenu **P.1.)**, en sa qualité d'associé et gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l., en date du 22 avril 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute frauduleuse, par le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, notamment en simulant une vente de mobilier et de matériel de bureau à la société Bureau Comptable et Fiscal **SOC.2.)** et en particulier une photocopieuse-imprimante-fax, 3 bureaux en verre et acier, 6 chaises de bureau, une table de réunion en verre et acier, un porte manteau en acier et 4 cintres pour un prix de 2.950 euros.

Le Ministère Public reproche de plus au prévenu **P.1.)**, en sa qualité d'associé et de gérant unique de la **société SOC.1.)** s.à r.l., depuis un temps non prescrit et au moins depuis 2009, au siège de la **société SOC.1.)** s.à r.l., de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par le fait de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire en bonne et due forme, ainsi que de l'infraction de banqueroute simple par le fait de ne pas avoir, en l'absence d'inventaire en bonne et due forme, justifié de l'emploi du capital social.

Le Ministère Public reproche en outre au prévenu **P.1.)**, depuis un temps non-prescrit, mais au moins depuis le 6 décembre 2010, au greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par le fait de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements.

Le Ministère Public reproche encore au prévenu **P.1.)**, depuis le 1^{er} août 2009, (pour les comptes annuels de 2008) et depuis le 1^{er} août 2010 (pour les comptes annuels de 2010) d'avoir omis de procéder à la publication des bilans des années 2008 et 2009 relatifs à la **société SOC.1.)** s.à r.l. dans le délai légal.

Le Ministère Public reproche finalement au prévenu **P.1.)**, depuis un temps non prescrit, de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par le fait d'avoir omis de se rendre aux convocations que le curateur de la faillite **SOC.1.)** s.à r.l. lui a adressées ainsi que de ne pas avoir donné les renseignements lui demandés.

1. LES FAITS :

Les éléments du dossier répressif, l'instruction menée à l'audience publique du 6 février 2014, ainsi que les déclarations du témoin, Maître Alain NORTH, ont permis d'établir les faits suivants :

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. a été constituée par acte notarié du 14 février 2008. Il résulte de l'assemblée générale extraordinaire du 14 février 2008 que **P.1.)** a été nommé gérant unique de la **société SOC.1.)** s.à r.l. pour une durée indéterminée, engageant la société par sa signature individuelle.

La **société SOC.1.)** s.à r.l. avait pour objet social principal, l'exécution de tous les travaux de terrassement et de maçonnerie, d'excavation de terrains et de canalisation, le nettoyage de bâtiments et la mise en peinture de façades extérieures ainsi que tous les travaux de rénovation se rapportant à ces objets.

Par jugement commercial numéro 613/2011 rendu en date du 6 mai 2011 par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la **société SOC.1.)** s.à r.l. a été déclarée en faillite sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale et Maître Alain NORTH a été nommé curateur de la faillite.

Maître Alain NORTH a déposé son rapport d'activité en date du 18 octobre 2012 au Parquet de Luxembourg.

2. EN DROIT :

2.1. Quant aux conditions de la banqueroute :

Les infractions de banqueroute frauduleuse et simple supposent que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiement, c'est-à-dire de faillite. Ces deux conditions doivent, à peine de nullité, être expressément et explicitement constatées par les juridictions répressives. (Garraud, Traité du Droit pénal français, t.6, n°2667).

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, art. 489-490), de sorte qu'il convient tout d'abord de constater si la **société SOC.1.)** s.à r.l. se trouve effectivement en état de faillite.

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

a) la qualité de commerçant :

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

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

En l'espèce, il ressort du dossier répressif et notamment de l'assemblée générale extraordinaire du 14 février 2008 de la **société SOC.1.)** s.à r.l. que **P.1.)** a été nommé gérant unique de la **société SOC.1.)** s.à r.l..

Au vu de ces éléments, le prévenu **P.1.)**, sans être pour autant considérée comme commerçant, peut partant être déclaré banqueroutier, en cette qualité de dirigeant de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l..

b) L'état de faillite :

En application du principe de l'autonomie du droit pénal à l'égard du droit commercial, le juge répressif n'est pas tenu par le jugement de faillite, mais dispose du plein pouvoir pour apprécier l'état de faillite.

Il incombe ainsi à la juridiction répressive de vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce. Ainsi, l'action publique du chef de banqueroute est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale.

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

La **cessation de paiement** consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements (TA Lux., 15 juillet 1992, n° 41412). Elle ne doit pas être absolument générale ; le défaut de paiement d'une seule dette suffit à établir la cessation des paiements, la loi ne subordonnant nullement la faillite à l'arrêt de tous les paiements ou même de leur généralité (TA Lux., 27 mars 1992, n° 147/92). Il suffit que le prévenu ne parvienne pas à se maintenir à flot. La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance de l'actif. Ainsi, le fait que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif au jour du jugement déclaratif n'empêche pas que ce débiteur puisse être en état de cessation des paiements si, en fait, il ne paie pas ses dettes (CSJ, 28 janvier 1998, n° 15508).

Il résulte du rapport d'activité du curateur du 18 octobre 2012 que le passif déclaré par les créanciers était d'environ 25.500 euros pour un actif de 1.000 euros.

Il résulte des éléments du dossier répressif et notamment du jugement de faillite du 6 mai 2011 qu'une contrainte, rendue exécutoire en date du 12 mars 2010, a été adressée à la **société SOC.1.)** s.à r.l. par le Centre Commun de la Sécurité Sociale pour un montant de 3.810,70 euros. En date du 20 décembre 2010, un commandement de payer a été adressé à la **société SOC.1.)** s.à r.l., suivi en date du 13 janvier 2011 par un procès-verbal de carence.

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

La **société SOC.1.)** s.à r.l. avait dès lors cessé ses paiements.

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

Tel que précisé ci-avant, la **société SOC.1.)** s.à r.l. ne disposait que d'un actif d'environ 1.000 euros.

En assignant en faillite, le Centre Commun de la Sécurité Sociale a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la **société SOC.1.)** s.à r.l..

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

c) L'époque de la cessation des paiements :

Enfin, l'époque de la cessation des paiements doit être déterminée. En effet, la date retenue par le jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. Belge 14 avril 1975, Pas. I, p.796 ; Trib. Lux 26 mars 1987, n°601/87 doc. Credoc), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (G.SCHUIND, op. cit., p. 438-N).

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

Le jugement déclaratif de faillite numéro 613/2011 du 6 mai 2011 avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 6 novembre 2010.

Il résulte des éléments du dossier répressif qu'un commandement à payer a été adressé en date du 20 décembre 2010 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale à la **société SOC.1.)** s.à r.l.. Etant donné que la **société SOC.1.)** s.à r.l. n'a pas donné de suite, faute de possibilité d'apurer son passif, ce commandement a été suivi en date du 13 janvier 2011 par un procès-verbal de carence.

Il convient dès lors de fixer la date de la cessation des paiements au 13 janvier 2011.

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

a) *Banqueroute frauduleuse, sinon abus de biens sociaux par le fait d'avoir dissimulé des paiements effectués en liquide :*

Le Ministère Public reproche au prévenu **P.1.)**, en sa qualité d'associé et gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l., entre le 6 janvier 2010 et le 31 mars 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute frauduleuse par le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, notamment en encaissant un certain nombre de montants en liquide représentant le paiement pour des travaux effectués par la **société SOC.1.)** s.à r.l. et sans les continuer à la société, sinon, à titre subsidiaire, s'être rendu coupable de l'infraction d'abus de biens sociaux, par le fait d'avoir fait des biens ou du crédit de celle-ci un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de la société, à des fins personnelles et notamment d'avoir encaissé en liquide un certain nombre de montants, représentant le paiement pour des travaux effectués par la **société SOC.1.)** s.à r.l. et sans les continuer à la société.

Il est de jurisprudence que les détournements commis avant l'époque de la cessation de paiement seront qualifiés d'abus de biens sociaux et ceux réalisés après la cessation des paiements, de banqueroute, sauf si les détournements en cause ont conduit à la cessation des paiements. Si les faits peuvent recevoir la qualification d'abus de biens sociaux et de banqueroute, c'est la qualification de banqueroute qui devra être retenue en vertu du principe de la spécialité.

Tel que développé ci-avant, la date de cessation des paiements est à fixer au 13 janvier 2011.

Banqueroute frauduleuse :

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

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

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

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

Il s'agit du détournement d'une partie de l'actif sans substitution d'une contre-valeur, tandis que dans le cadre de l'abus de confiance, l'auteur intervertit la possession d'une chose qui lui a été confiée à titre précaire (Cass. Belge, 28 avril 1981, Pas belge 1981, I, 1984).

Si les accusations portées par le Ministère Public devaient s'avérer exactes, les éléments constitutifs de l'infraction de banqueroute frauduleuse seraient réunis en ce sens que le fait de s'approprier des biens de la société sans contrepartie constitue un acte de détournement. L'intention dolosive découlerait du fait que le prévenu a voulu s'enrichir indûment au préjudice du patrimoine de la **société SOC.1.)** s.à r.l..

Abus de biens sociaux :

L'infraction d'abus de biens sociaux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants :

1. la qualité de dirigeant,
2. un usage des biens sociaux ou du crédit de la société,
3. un usage contraire à l'intérêt social,
4. une intention délictueuse respectivement un dol spécial.

L'élément moral de l'infraction d'abus de biens sociaux est double et requiert tant la recherche d'un intérêt personnel (ou pour compte d'une société dans laquelle on est intéressé), qu'un usage conscient de mauvaise foi.

Si les accusations portées par le Ministère Public devaient s'avérer exactes, les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux seraient réunis :

- 1). En tant que gérant de la **société SOC.1.)** s.à r.l., le prévenu **P.1.)** avait la qualité de dirigeant.
- 2). Le fait d'encaisser des montants en liquide provenant de l'exécution de travaux et de ne pas continuer ce montant à la société, est à qualifier d'usage des biens sociaux.
- 3). Si la société ne perçoit aucune contrepartie en échange, il y a dilapidation des biens sociaux, laquelle est contraire à l'intérêt social.
- 4). Si le prévenu devait avoir cédé ou s'être approprié des fonds de la **société SOC.1.)** s.à r.l., sans substituer au patrimoine de la société une juste contrepartie, il savait nécessairement agir à l'encontre de l'intérêt de la société qu'elle dirigeait.

Les fonds détournés :

Le Ministère Public reproche au prévenu **P.1.)** d'avoir encaissé en liquide des montants représentant le paiement pour des travaux effectués par la **société SOC.1.)** s.à r.l. et sans les continuer à la société, et notamment les montants suivants :

Date	Client	Facture	Montant
06/01/2010	Bureau comptable et fiscal SOC.2.)	N°2009/001 TC du 15/12/2009	3.500.- euros
25/02/2010	X.)	N°2010/001 EN du 15/02/2010	5.750.- euros
20/12/2010	X.)	N°2010/004 EN du 05/11/2010	750.- euros (acompte)
15/03/2011	X.)	N°2010/004 EN du 05/11/2010	2.000.- euros (acompte)
15/03/2011	X.)	N°2010/004 EN du 05/11/2010	1.500.- euros (acompte)
18/03/2011	X.)	N°2010/004 EN du 05/11/2010	1.200.- euros (solde)
31/03/2011	X.)	N°2010/004 EN du 05/11/2010	2.800.- euros (acompte)
14/06/2010	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/002 MC du 14/06/2010	7.500.- euros (acompte)
03/09/2010	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/002 MC du 14/06/2010	10.000.- euros (solde)
05/01/2011	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/003 MC du 10/09/2010	1.500.- euros (acompte)
05/01/2011	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/003 MC du 10/09/2010	5.000.- euros (acompte)

Le Ministère Public reproche au prévenu d'avoir reçu en mains propres d'importantes sommes d'argent dans le cadre de l'exploitation de la société et pour compte de cette dernière. Cependant, aucune trace des sommes ainsi obtenues n'a pu être trouvées dans la comptabilité de la **société SOC.1.)** s.à r.l., alors même que les reçus des sommes d'argent en question ont bien été signés de la main propre du prévenu **P.1.)**.

Entendu en date du 7 mars 2013 par les agents de police, **P.1.)** a contesté avoir signé ces factures et reçus en question.

A l'audience publique du 6 février 2014, le témoin **T.1.)** a été formel pour dire que la **société SOC.1.)** s.à.r.l. aurait réalisé des travaux pour son compte et qu'elle aurait payé le prévenu **P.1.)** en liquide.

Etant donné que le prévenu n'a pas pu donner des explications quant à l'issue des différentes sommes d'argent, le détournement visé par le Ministère Public est dès lors établi.

Concernant la qualification pénale de ce détournement, il convient de distinguer selon que les prélèvements ont été effectués antérieurement à la date de la cessation des biens, à savoir le 13 janvier 2011 (abus de biens sociaux) ou non (banqueroute frauduleuse).

Ainsi, les paiements reçus avant le 13 janvier 2011, correspondant à la somme totale de 34.000 euros, constituent l'infraction d'abus de biens sociaux, tandis que les paiements reçus après le 13 janvier 2011, correspondant à la somme totale de 7.500 euros, constituent l'infraction de banqueroute frauduleuse.

b) Banqueroute frauduleuse en ce qui concerne la simulation d'une vente de mobilier et de matériel de bureau :

Le Ministère Public reproche au prévenu **P.1.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute frauduleuse en simulant une vente de mobilier et de matériel de bureau à la société Bureau Comptable et Fiscal **SOC.2.)** et notamment une photocopieuse-imprimante-fax, 3 bureaux en verre et acier, 6 chaises de bureau, une table de réunion en verre et acier, un porte manteau en acier et 4 cintres pour un prix de 2.950 euros.

Tant par devant les agents de police en date du 14 mars 2013 qu'à l'audience publique du 6 février 2014, le témoin **T.1.)** a déclaré qu'elle a reçu en compensation de ses prestations de services rendues pour le compte de la **société SOC.1.)** s.à r.l. le matériel de bureau. En effet, ses honoraires pour l'année 2009 et 2010 envers la **société SOC.1.)** s.à.r.l. s'élevaient à 2.875 euros. Etant donné que le prix de vente du matériel de bureau s'élevait à 2.950 euros, elle a remis, contre reçu, à **P.1.)** la différence de 75 euros.

Alors qu'aucune trace de la somme de 75 euros n'a pu être retrouvée dans la comptabilité de la **société SOC.1.)** s.à r.l., le Tribunal retient qu'il y a partant eu détournement de ces fonds.

La facture ainsi émise date du 22 avril 2011, donc postérieurement à la date de la cessation des paiements, de sorte que le détournement établi à charge du prévenu est à qualifier de banqueroute frauduleuse.

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

Le Ministère Public reproche au prévenu **P.1.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par infraction à l'article 574 6° du code de commerce, combiné à l'article 489 du code pénal, pour ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire prévus par l'article 15 du code de commerce.

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

Lors de son audition par devant les agents de police en date du 7 mars 2013, **P.1.)** a déclaré que la comptabilité de la **société SOC.1.)** s.à r.l. a été confiée à la fiduciaire Bureau Comptable et Fiscal **SOC.2.)**.

Or, le fait qu'une fiduciaire ait été chargée de la comptabilité de la société ne saurait valoir comme excuse valable dispensant le gérant de la société à respecter ses obligations de tenir une comptabilité régulière et complète telle que prévue par les articles 11 et suivants du code de commerce.

Néanmoins, à l'audience publique du 6 février 2014, Maître Alain NORTH a expliqué qu'il a reçu la comptabilité de la part de la fiduciaire et que cette comptabilité lui semblait être complète.

Ainsi, au vu des déclarations du témoin, Maître Alain NORTH, il y a partant lieu d'**acquitter** le prévenu **P.1.)** de cette infraction mise à sa charge par le Ministère Public :

*« comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction en sa qualité d'associé et gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à (...), immatriculée au RCS sous le numéro B ..., déclarée en état de faillite suivant jugement commercial n°613/2011 (faillite n°253/2011) du 6 mai 2011 de la 2e chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,*

*depuis un temps non encore prescrit et au moins depuis 2009, au siège de la **société SOC.1.)** s.à r.l., ayant eu son siège social à (...), sans préjudice des indications de temps et de lieu plus exactes,*

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 11 du code de commerce ainsi que l'inventaire exigé par l'article 15 du code de commerce relatifs à cette société de manière incomplète et irrégulière et d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive ».

d) Banqueroute simple pour défaut de justifier de l'emploi du capital social :

Le Ministère Public reproche encore au prévenu **P.1.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par infraction à l'article 573 4° du code de commerce, combiné à l'article 489 du code pénal, pour ne pas avoir justifié, en l'absence d'inventaire en bonne et due forme, de l'emploi du capital social.

Le Tribunal retient pourtant qu'au vu des explications données par le curateur à l'audience publique du 6 février 2014, cette infraction n'est pas établie dans le chef du prévenu **P.1.)**.

Il y a partant lieu d'**acquitter** le prévenu **P.1.)** de cette infraction mise à sa charge :

*« comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction en sa qualité d'associé et gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à (...), immatriculée au RCS sous le numéro B ..., déclarée en état de faillite suivant jugement commercial n°613/2011 (faillite n°253/2011) du 6 mai 2011 de la 2e chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,*

*depuis un temps non encore prescrit et au moins depuis 2009, au siège de la **société SOC.1.)** s.à r.l., ayant eu son siège social à (...), sans préjudice des indications de temps et de lieu plus exactes,*

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour

en infraction à l'article 573 4° du Code de Commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir justifié de l'existence ou de l'emploi de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient venus postérieurement, in specie en l'absence d'inventaire en bonne et due forme de ne pas avoir justifié de l'emploi du capital social ».

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

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

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

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

Il est constant en cause que le prévenu **P.1.)** ne s'est jamais rendu au Tribunal de Commerce, bien qu'il ait été obligé de ce faire conformément à l'article 440 du code de commerce entre le 13 janvier 2011 et le 13 février 2011.

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

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

Au vu des développements ci-dessus énoncés, il est établi qu'au 13 janvier 2011, la situation financière de la **société SOC.1.)** s.à r.l. ne lui permettait plus de faire face à son passif. Ainsi, en laissant quotidiennement augmenter les créances accrues aux tiers et en omettant de faire l'aveu de la cessation des paiements, le prévenu **P.1.)** s'est désintéressé du sort de sa société et a volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu.

Au vu de la répercussion directe de ce fait sur les droits d'éventuels créanciers chirographaires, le Tribunal estime qu'il y a lieu de retenir à charge du prévenu ce fait de banqueroute simple facultatif lui reproché sub IV) de la citation.

f) Omission du dépôt des bilans :

Il est encore mis à charge du prévenu **P.1.)** d'avoir omis de publier dans le délai légal les bilans des années 2008 et 2009 de la **société SOC.1.)** s.à r.l..

Suivant l'article 163 point 2 (ancien point 3) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales : « *Sont punis...les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents et ce en infraction aux prescriptions respectives des articles 75, 132, 197 et 341 de la ...loi (du 10 août 1915) et l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises* ».

L'article 75 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises exige que le dépôt des bilans se fasse dans le mois de leur approbation.

L'infraction à l'article 163 telles que libellée à charge du prévenu est réputée commise à l'expiration du délai prévu pour l'accomplissement du devoir de publication incombant aux gérants ou administrateurs.

Lors de son audition en date du 7 mars 2013 devant les agents de police, **P.1.)** expose qu'il aurait tout confié à la fiduciaire de **SOC.2.)**, de sorte qu'il aurait fait confiance à la fiduciaire que les bilans annuels seraient déposés au registre de commerce et des sociétés.

Or, le fait que le gérant a remis les documents comptables à un expert comptable, ne saurait le dispenser de son obligation de publier les comptes annuels de la société.

Le Tribunal constate que les bilans relatifs à l'exercice 2008 et 2009 n'ont pas été déposés conformément aux exigences des articles 163 et 252 de la précitée loi du 10 août 1915.

Les infractions prévues à l'article 163 point 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales constituent un délit purement matériel qui existe par le seul fait de l'inexécution de l'acte prescrit, partant indépendamment de la volonté et de l'intention de leur auteur (Cour d'appel, chambre correctionnelle, 27 avril 1999).

L'infraction d'absence de publication de l'inventaire, des bilans et des comptes profits et pertes pour l'année 2008 et 2009 est partant établie dans le chef du dirigeant de droit de la société, en sa qualité de représentant légal de la **société SOC.1.)** s.à r.l. de sorte que le prévenu est à retenir dans les liens de l'infraction lui reprochée sub V) de la citation.

g) Banqueroute simple pour défaut de se rendre aux convocations du curateur et de fournir les renseignements demandés par le curateur :

Le Ministère Public reproche finalement au prévenu **P.1.)** de s'être rendue coupable de l'infraction de banqueroute simple par infraction à l'article 576 du code de commerce, combiné à l'article 489 du code pénal, par le fait d'avoir omis de se rendre aux convocations du curateur ainsi que de ne pas avoir donné les renseignements lui demandés.

Par devant les agents de police en date du 7 mars 2013, **P.1.)** a contesté cette infraction mise à sa charge. En effet, il aurait donné des suites aux convocations du curateur et aurait collaboré en lui donnant toutes les explications demandées.

Il résulte des éléments du dossier répressif et notamment d'un courrier adressé en date du 4 juin 2013 par le curateur de la **société SOC.1.)** s.à r.l. au Parquet que ce n'était qu'au début que le prévenu a répondu à ses demandes d'entretien. Néanmoins, au vu des problèmes apparus dans la faillite, **P.1.)** n'est plus venu aux entretiens et ne répondait pas à ses nombreux appels téléphoniques.

Ainsi, au vu des déclarations du curateur, il est établi que **P.1.)** ne s'est pas rendu aux convocations du curateur et n'a pas fourni les renseignements qui lui ont été demandés par le curateur.

Le fait de banqueroute simple relatif au défaut de se rendre aux convocations du curateur et de ne pas fournir au curateur les renseignements sollicités, est partant également établi dans le chef du prévenu **P.1.)**.

Bien que le défaut de se rendre aux convocations du curateur et le défaut de fournir au curateur les renseignements sollicités ne soit qu'un fait de banqueroute simple facultative, le Tribunal estime qu'au vu de l'impossibilité dans lequel le curateur est ainsi mis de réaliser sa mission au mieux des droits des créanciers, il y a lieu de retenir ce fait à l'encontre du prévenu tel que libellé sub VI) de la citation à prévenu.

Le prévenu **P.1.)** est partant **convaincu** par le dossier répressif, l'instruction à l'audience et les témoins des infractions suivantes :

« comme auteur ayant lui-même exécuté les infractions en sa qualité d'associé et gérant unique de la société à responsabilité limitée SOC.1.) s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à (...), immatriculée au RCS sous le numéro B ..., déclarée en état de faillite suivant jugement commercial n°613/2011 (faillite n°253/2011) du 6 mai 2011 de la 2e chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

I) Entre le 6 janvier 2010 et le 31 mars 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

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

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de gérant et associé unique de la société SOC.1.) s.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à (...), immatriculée au RCS sous le numéro B ..., pour avoir détourné et dissimulé une partie de son actif, notamment en encaissant les montants suivants en liquide représentant le paiement pour des travaux effectués par la prédite société et sans les continuer à la société :

Date	Client	Facture	Montant
06/01/2010	Bureau comptable et fiscal SOC.2.)	N° 2009/001 TC du 15/12/2009	3.500.- euros
25/02/2010	X.)	N° 2010/001 EN du 15/02/2010	5.750.- euros
20/12/2010	X.)	N° 2010/004 EN du 05/11/2010	750.- euros (acompte)
14/06/2010	SOC.3.) (T.1.)	N° 2010/002 MC du 14/06/2010	7.500.- euros (acompte)
03/09/2010	SOC.3.) (T.1.)	N° 2010/002 MC du 14/06/2010	10.000.- euros (acompte)
05/01/2011	SOC.3.) (T.1.)	N° 2010/003 MC du 10/09/10	1.500.- euros (acompte)
05/01/2011	SOC.3.) (T.1.)	N° 2010/003 MC du 10/09/2010	5.000.- euros (acompte)

b) en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, d'avoir en tant que dirigeant de société, de droit, de mauvaise foi, fait du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce d'avoir, en sa qualité de dirigeant responsable de de la société SOC.1.) s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à (...), immatriculée au RCS sous le numéro B ..., faits des biens ou du crédit de celle-ci un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles et notamment d'avoir encaissé en liquide les montants repris ci-dessous, représentant le paiement pour des travaux effectués par la prédite société et sans les continuer à la société :

Date	Client	Facture	Montant
15/03/2011	X.)	N°2010/004 EN du 05/11/2010	2.000.- euros (acompte)
15/03/2011	X.)	N°2010/004 EN du 05/11/2010	1.500.- euros (acompte)
18/03/2011	X.)	N°2010/004 EN du 05/11/2010	1.200.- euros (solde)
31/03/2011	X.)	N°2010/004 EN du 05/11/2010	2.800.- euros (acompte)

II) Le 22 avril 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

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

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de gérant et associé unique de la société SOC.1.) s.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à (...), immatriculée au RCS sous le numéro B ..., pour avoir détourné et dissimulé une partie de son actif, notamment la somme de 75 euros,

III) depuis un temps non encore prescrit et au moins depuis le 6 décembre 2010, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

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

IV) depuis un temps non encore prescrit et notamment depuis le 1er août 2009 (pour les comptes annuels de 2008) et depuis le 1er août 2010 (pour les comptes annuels de 2010), au siège de la société SOC.1.) s.à r.l., ayant eu son siège social à (...),

en infraction à l'article 163 2° et 197 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, de ne pas avoir publié les bilans des années 2008 et 2009 dans le délai légal.

V) depuis un temps non encore prescrit, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction aux articles 574 5° et 576 du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du code pénal,

avoir omis de se rendre aux convocations que le curateur de la faillite SOC.1.) s.à r.l., lui a adressées ainsi que de ne pas avoir donné les renseignements lui demandés. »

3. Quant à la peine :

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

Les autres infractions sont également 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.

L'infraction de banqueroute frauduleuse est punie de la peine de réclusion de cinq à dix ans selon l'article 489 du code pénal. En vertu de la décriminalisation opérée par la chambre du conseil et en application de l'article 74 du code pénal, cette peine est commutée en peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans. Une peine d'amende de 251 euros à 10.000 euros pourra également être prononcée en application de l'article 77 du code pénal.

L'infraction d'abus de biens sociaux est punie, en application de l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

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 le prévenu, est celle comminée pour l'infraction d'abus de biens sociaux

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en l'espèce en considération la pluralité d'infractions commises par le prévenu. Il convient également de tenir compte de l'important préjudice qu'il a causé aux créanciers tant publics que privés dont les dettes n'ont pas été réglées. Il convient en outre de prendre en considération le but d'enrichissement personnel ayant animé le prévenu **P.1.)** dans ses actes.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **15 mois**.

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

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

4. Quant à la réintégration :

Aux termes de l'article 579 du code de commerce, « dans les cas prévus par les articles 575, 577 et 578, la Cour ou le tribunal saisi statueront, lors même qu'il y aurait acquittement : 1° d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits ; 2° sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera. (...) ».

Lorsqu'une partie de l'actif a été détournée soit par le failli, soit par une autre personne, il est de toute justice que le coupable, en même temps qu'il sera frappé des peines criminelles ou correctionnelles, soit condamné à rapporter à la masse les objets détournés. (Léon HUMBLET, Traité des faillites, des banqueroutes et des sursis de paiement, numéro 888,p.500).

L'article 579 du code de commerce donne pouvoir au Tribunal qui a connu du crime ou du délit d'ordonner cette restitution, il l'autorise même à statuer d'office sur ce point.

Il convient dès lors d'ordonner la réintégration à la masse des biens pour lesquels le prévenu a été reconnu coupable de banqueroute frauduleuse pour détournement d'actifs, à savoir :

Date	Client	Facture	Montant
06/01/2010	Bureau comptable et fiscal SOC.2.)	N°2009/001 TC du 15/12/2009	3.500.- euros
25/02/2010	X.)	N°2010/001 EN du 15/02/2010	5.750.- euros
20/12/2010	X.)	N°2010/004 EN du 05/11/2010	750.- euros (acompte)
14/06/2010	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/002 MC du 14/06/2010	7.500.- euros (acompte)
03/09/2010	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/002 MC du 14/06/2010	10.000.- euros (solde)
05/01/2011	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/003 MC du 10/09/2010	1.500.- euros (acompte)
05/01/2011	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/003 MC du 10/09/2010	5.000.- euros (acompte)

ainsi que les 75 euros retenus sub II) à charge du prévenu **P.1.)**.

AU CIVIL :

A l'audience du 6 février 2014, Maître Alain NORTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la **SOC.1.)** s.à r.l., s'est constitué partie civile contre le prévenu **P.1.)**, défendeur au civil.

La demanderesse au civil réclame le montant de 30.758,88 euros à titre de réparation du dommage matériel subi par la **société SOC.1.)** s.à.r.l. en faillite, ce montant correspondant à l'intégralité du passif déclaré et accepté dans la faillite.

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

Le Tribunal est en principe compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de **P.1.)**.

Les dommages-intérêts que le Tribunal peut accorder le cas échéant à la masse ne seront pas destinés à réparer le préjudice subi par les créanciers du fait de la cessation des paiements de leur débiteur, c'est-à-dire la différence entre le montant des créanciers et le dividende. La cessation de paiements n'est pas comme telle le dommage résultant de l'état de banqueroute. Les dommages-intérêts devront réparer le préjudice particulier découlant d'un ou de plusieurs faits constitutifs de banqueroute (cf. A.Honorat note sous Cass.fr., 04.10.1974, D.1975, p.328).

Pour que la constitution de partie civile soit recevable, il faut un préjudice particulier distinct du montant de la créance, résultant directement de l'infraction (cf.M-C SORINDO in « Delit de banqueroute », no 200).

Tel n'est pas le cas en l'espèce, alors que le curateur, représentant la masse des créanciers, réclame le montant intégral des créances. Or, il n'est pas établi que ce préjudice résulte des infractions retenues à charge des prévenus.

Il résulte de ce qui précède que la demande civile est à déclarer irrecevable.

PAR CES MOTIFS :

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

c o n d a m n e le prévenu **P.1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une **peine d'emprisonnement de quinze (15) mois**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 29,47 euros;

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 sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais de **P.1.)** ;

o r d o n n e la **réintégration à la masse de la faillite** de la **société SOC.1.)** s.à.r.l. des sommes suivants :

Date	Client	Facture	Montant
06/01/2010	Bureau comptable et fiscal SOC.2.)	N°2009/001 TC du 15/12/2009	3.500.- euros
25/02/2010	X.)	N°2010/001 EN du 15/02/2010	5.750.- euros
20/12/2010	X.)	N°2010/004 EN du	750.- euros

		05/11/2010	(acompte)
14/06/2010	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/002 MC du 14/06/2010	7.500.- euros (acompte)
03/09/2010	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/002 MC du 14/06/2010	10.000.- euros (solde)
05/01/2011	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/003 MC du 10/09/2010	1.500.- euros (acompte)
05/01/2011	SOC.3.) (T.1.)	N°2010/003 MC du 10/09/2010	5.000.- euros (acompte)

ainsi que les 75 euros retenus sub II) à charge du prévenu **P.1.)**.

AU CIVIL :

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil, la **société SOC.1.)** s.à.r.l., en état de faillite, de sa constitution de partie civile;

s e d é c l a r e compétent pour en connaître,

d é c l a r e la demande irrecevable;

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

Par application des articles 14, 15, 60, 66, 74 et 489 du code pénal; articles 8, 9, 10, 11, 15, 440, 573 4°, 574-4°, 574-6°, 576 et 577 du code de commerce, des articles 162, 163, 171-1 et 197 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Vincent FRANCK, vice-président, Patrice HOFFMANN, juge, et Joëlle DIEDERICH, juge, prononcé, en présence de Yves SEIDENTHAL, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté du greffier assumé Tahnee WAGNER, qui, à l'exception du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 16 mai 2014 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil **P.1.)** et le 19 mai 2014 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 1^{er} septembre 2014, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 19 septembre 2014 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 et défendeur au civil **P.1.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Alain NORTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1.) Sàrl**, fut entendu en ses déclarations.

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

L'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 20 janvier 2015.

L'affaire fut décommandée.

Sur citation du 2 février 2015 les parties furent à nouveau requises de comparaître à l'audience publique du 3 avril 2015, lors de laquelle le prévenu et défendeur au civil **P.1.)** bien que régulièrement convoqué ne fut ni présent ni représenté.

Maître Alain NORTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1.) Sàrl**, fut entendu en ses conclusions.

Madame l'avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 28 avril 2015, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la date du 16 mai 2014, **P.1.)** a fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement rendu par défaut à son encontre le 20 février 2014 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le Procureur d'Etat a formé appel contre le prédit jugement par notification au susdit greffe à la date du 19 mai 2014.

A l'audience publique du 3 avril 2015 de la Cour d'appel, pour laquelle il a été régulièrement cité en conformité des dispositions de l'article 386 du Code d'instruction criminelle, **P.1.)** n'a comparu ni en personne ni par avocat.

L'affaire avait déjà paru une première fois à l'audience publique de la Cour d'appel du 19 septembre 2014, où **P.1.)** avait comparu en personne et avait fait valoir ses moyens de défense au fond, en contestant notamment avoir émis l'ensemble des factures et encaissé personnellement les montants de toutes les factures à propos desquels les juges de première instance ont ordonné la réintégration à la masse de la faillite de la société **SOC.1.) Sàrl**. Il avait à ce moment déclaré n'avoir émis et encaissé qu'une seule facture, à savoir la facture n° 2010/001 EN du 15.2.2010 à l'attention de **X.)** portant sur 5.750 euros. Du montant encaissé il aurait payé les ouvriers de la société et acheté du matériel, et il n'aurait gardé pour lui-même que plus ou moins 3.000 euros, avec lesquels il aurait notamment payé son loyer et l'essence pour sa voiture. Les autres factures auraient été établies par **T.1.)**, qui s'occupait de sa comptabilité.

Le curateur de la faillite de la société **SOC.1.) Sàrl** avait conclu à la confirmation du jugement entrepris, tandis que le représentant du ministère public avait conclu à l'irrecevabilité de l'appel de **P.1.)**, au regard de la notification du jugement répressif dont **P.1.)** avait été avisé le 10 mars 2014. C'est pour permettre à **P.1.)** de charger, le cas échéant, un avocat de la défense de ses intérêts, au regard du réquisitoire du représentant du ministère public, que l'affaire fut alors remise.

Au regard des développements qui précèdent, il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 185, paragraphe (3) du Code d'instruction criminelle, et l'arrêt à intervenir sera réputé contradictoire, nonobstant le fait que **P.1.)**, après avoir comparu en personne et exposé ses moyens de défense, et assisté tant aux conclusions du curateur Maître Alain NORTH que du représentant du ministère public, n'a plus

comparu ni en personne ni par avocat, à l'audience publique de la Cour d'appel du 3 avril 2015, à laquelle l'affaire avait été contradictoirement remise.

Le représentant du ministère public conclut à voir déclarer irrecevable l'appel de **P.1.)**.

Maître Alain NORTH, en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1.) Sàrl**, se rallie aux conclusions du représentant du ministère public.

Il résulte du dossier pénal que le jugement du 20 février 2014, rendu par défaut à l'encontre de **P.1.)**, lui a été notifié par la voie postale, en conformité de l'article 386 du Code d'instruction criminelle. Lors d'une première notification, **P.1.)** n'a pas pu être trouvé à son adresse, et l'avis prescrit par le paragraphe (4) de l'article 386 du Code d'instruction criminelle a été laissé à l'adresse de **P.1.)** le 10 mars 2014. La lettre recommandée lui destinée n'a pas été retirée par **P.1.)** durant le délai de garde. Lors d'une deuxième notification par la voie postale, où **P.1.)** n'a pas non plus pu être trouvé à son adresse, avis lui a de nouveau été laissé à son adresse à la date du 26 mars 2014, sans que **P.1.)** ne récupère l'envoi recommandé lui destiné. Ce n'est que lors d'une troisième notification par la voie postale, que **P.1.)**, avisé le 8 avril 2014, est allé récupérer à la date du 15 avril 2014 l'envoi recommandé lui destiné.

Aux termes de l'article 203 du Code d'instruction criminelle, le délai d'appel contre le jugement rendu le 20 février 2014 est de quarante jours, qui court à l'égard du prévenu, condamné par défaut, à partir de la signification ou de la notification à personne ou à domicile. Ce n'est pas la notification lors de laquelle le prévenu est allé récupérer l'envoi recommandé lui destiné qui est en l'espèce à prendre en considération pour apprécier la recevabilité de l'appel, mais la première des notifications opérées en conformité de l'article 386 du Code d'instruction criminelle. Le fait qu'il y a eu, en l'espèce, plusieurs notifications s'explique en effet non pas par une irrégularité des premières notifications opérées, mais par le souci de faire cesser le délai extraordinaire d'opposition. Ce n'est que la notification à personne, opérée le 15 avril 2014, qui pouvait avoir cet effet. Elle n'a cependant pas pu avoir pour effet de faire courir un nouveau délai d'appel.

L'adresse à laquelle l'avis prescrit par l'article 386 (4) du Code d'instruction criminelle a été laissé le 10 mars 2014 est l'adresse à laquelle le prévenu a été avisé également le 8 avril 2014, ce sur quoi il est allé récupérer l'envoi recommandé à la date du 15 avril 2014.

C'est dès lors à partir du 10 mars 2014 qu'a commencé à courir le délai d'appel de quarante jours prévu à l'article 203 du Code d'instruction criminelle, et ce délai est venu à expiration (moyennant prorogation) le 22 avril 2014. Il s'en suit que l'appel relevé le 19 mai 2014 est tardif, et partant irrecevable.

L'appel incident du Procureur d'Etat est pareillement irrecevable, en l'absence d'un appel principal valablement interjeté dans le délai légal.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par arrêt réputé contradictoire à l'encontre de **P.1.)**, Maître Alain NORTH ès qualités entendu en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels de **P.1.)** et du procureur d'Etat irrecevables;

condamne P.1.) aux frais de l'instance d'appel, liquidés à 41,10€;

condamne P.1.) aux frais de la demande civile en instance d'appel.

Par application des articles 185, 203 et 211 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, et Mesdames Nathalie JUNG et Marie MACKEL, 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 Monsieur Jeannot NIES, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.