

Arrêt N° 657/13 V.
du 17 décembre 2013
(Not. 11763/08/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 :

P1., né le (...) à (...) (B), demeurant à B-(...), (...),
prévenu, **appelant**

FAITS :

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

I.

d'un jugement rendu par défaut par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18^e chambre correctionnelle, le 5 juillet 2012, sous le numéro 2429/12, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 11763/08/CD.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 2603/11 rendue par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 29 novembre 2011 renvoyant **P1.)**, par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef d'infractions de banqueroute frauduleuse.

La chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg renvoie **P1.)** également du chef d'abus de biens sociaux, d'infractions de banqueroute simple ainsi que d'infractions à la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès à certaines professions.

Vu la citation à prévenu du 9 mai 2012 (Not. 11763/08/CD) régulièrement notifiée à **P1.)**.

P1.) bien que dûment cité, ne comparut pas à l'audience du 20 juin 2012. Il échet dès lors de statuer par défaut à son égard.

Le Ministère Public reproche à **P1.)**, en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** s.à.r.l. en faillite, établie et ayant eu son dernier siège social à L-(...), (...), de s'être rendu coupable des infractions de banqueroute frauduleuse, d'abus de biens sociaux et de s'être rendu coupable d'infractions de banqueroute simple en n'ayant pas tenu des livres de commerce conformes à la loi, en n'ayant pas justifié de l'emploi du capital social, en n'ayant pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans les délais et en n'ayant pas répondu aux convocations du curateur.

Finalement, le Parquet reproche encore à **P1.)** d'avoir exercé l'activité de coiffeur pour femmes avec vente d'articles en relation avec cette branche sous la dénomination « **DENOM1.)** » sans avoir été en possession de l'autorisation du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement.

La société à responsabilité limitée **SOC1.)** s.à.r.l. a été constituée par acte notarié du 14 février 2006 et **P1.)** fut nommé gérant administratif.

La société avait pour objet social l'exploitation d'un salon de coiffure sous la dénomination « **DENOM1.)** ».

Par acte d'huissier du 28 juin 2007, **A.)** a assigné la société **SOC1.)** s.à.r.l. en faillite en raison du non paiement d'arriérés de salaires alloués par jugement du Tribunal du Travail de Luxembourg, section ouvriers, du 21 décembre 2006 et aux termes duquel la société **SOC1.)** s.à.r.l. avait été condamnée à payer à **A.)** la somme de 5.806,67 euros et une indemnité de procédure de 500 euros.

Par jugement n° 921/07 du 20 juillet 2007 le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société **SOC1.)** s.à.r.l. en faillite et a nommé curateur Maître Karima ROUIZI.

Au Fond

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 être, à peine de nullité, expressément et explicitement constatées, sans qu'il y ait toutefois lieu à employer des termes sacramentels par les juridictions répressives (GARRAUD, Traité du Droit pénal français, t. 6, n°2667).

a) la qualité de commerçant

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

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

Etant donné qu'à l'époque des faits le droit luxembourgeois ne connaissait pas encore la responsabilité pénale des personnes morales, 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 commerçants. 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.

Lors de la constitution de la société en date du 14 février 2006, **P1.)** est nommé gérant administratif de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** s.à.r.l..

En sa qualité de gérant administratif de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** s.à.r.l., **P1.)** est à considérer comme commerçant et peut partant, en cette qualité, être poursuivi du chef de l'infraction de banqueroute.

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 paiements** 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 que le passif déclaré par les créanciers était de 100.000 euros et l'actif de la société était de 10.000 euros.

Il ressort du dossier répressif que **A.)**, après avoir obtenu la condamnation en date du 21 décembre 2006 de la société **SOC1.)** au paiement de la somme de 5.806,67 euros, a essayé de faire exécuter le dit jugement et qu'en date du 13 mars 2007, l'huissier de justice a signifié, sans succès, un commandement de payer à la société **SOC1.)**.

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

La société **SOC1.)** 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 paiements, 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).

P1.) déclare le 2 novembre 2011 à la police qu'il a exploité le salon de coiffure « **P1.)** » pendant un an.

Selon le rapport du curateur, les causes de la faillite résident dans le fait que **P1.)** exploitait son commerce sans être titulaire d'une autorisation d'établissement, dans le non-paiement de dettes contractuelles ainsi que dans l'existence de dépenses supérieures aux recettes.

La société avait cessé toute activité en début de l'année 2007.

La société avait ainsi cessé toute activité qui aurait pu servir de base à un quelconque prêt auprès d'un établissement de crédit.

De même, en assignant en faillite, **A.)** a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société **SOC1.)**.

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

2. Quant aux infractions libellées à charge du prévenu

1) Banqueroute frauduleuse

Le Parquet reproche sub I. et II. à **P1.)** principalement plusieurs infractions de banqueroute frauduleuse et subsidiairement des abus de biens sociaux.

Le Parquet reproche précisément sub I. à **P1.)** d'avoir, entre le 2 août 2007 et le 27 septembre 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, détourné le montant total de 4.700 euros en ordonnant le paiement de six factures émises par la société sur son compte personnel IBAN LU(...), partant une partie de l'actif de la société.

Le Parquet reproche sub II. à **P1.)** d'avoir, entre le 10 mai 2007 et le 20 juillet 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, détourné le montant total de 8.357,06 euros provenant de la résiliation du contrat d'achat d'un véhicule PORSCHE 911 Carrera 4S Cabrio conclu entre la société **SOC1.)** et la société Garage **GAR1.)** s.à.r.l., partant une partie de l'actif de la société.

Il ressort du dossier répressif que le compte privé n° LU(...) de **P1.)** auprès de la banque **BQUE1.)** avait été crédité de la part de clients de la société **SOC1.)**, à savoir la société **SOC2.)** COIFFURE S.P.R.L., la société **SOC3.)** COIFFURE S.P.R.L. et la société **SOC4.)** S.P.R.L., entre le 24 août 2007 et le 24 septembre 2007, d'un montant total de 4.700 euros.

Lors de son interrogatoire devant le Juge d'instruction en date du 3 novembre 2011, **P1.)** reconnaît que la société **SOC1.)** avait émis six factures à l'adresse de clients, dont le montant a été crédité sur son compte privé par les clients.

Le 2 novembre 2011, **P1.)** avait encore déclaré à la police qu'il suppose qu'il a dépensé l'argent étant donné que l'argent se trouvait sur son compte bancaire privé.

Quant au détournement du montant de 8.357,06 euros, il ressort du dossier répressif que **P1.)** avait conclu le 2 mars 2006, au nom de la société **SOC1.)** s.à r.l., un contrat de vente en vue de l'acquisition d'un véhicule PORSCHE 911 Carrera 4S Cabrio avec le Garage **GAR1.)** s.à r.l..

Il ressort dossier répressif que le véhicule PORSCHE 911 Carrera 4S Cabrio, n° de châssis (...), a été immatriculé le 14 août 2006 au nom de la société **SOC1.)** s.à.r.l..

Il ressort encore du dossier répressif que le Garage **GAR1.)** s.à r.l. a résilié le contrat de vente pour défaut de paiement du prix de vente et a restitué à **P1.)** le montant de 8.357, 06 euros par virement fait en date du 10 mai 2007 à l'avocat de ce dernier.

P1.) déclare le 2 novembre 2011 à la police qu'il pense que ce montant lui a été viré sur son compte bancaire privé.

Devant le Juge d'instruction, **P1.)** déclare le 3 novembre 2011 qu'il a reçu le montant versé par le Garage **GAR1.)** s.à r.l. sur son compte privé et qu'il l'a dépensé.

Il admet redevoir ce montant à la société en faillite.

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

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

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

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

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

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 du 20 juillet 2007 qui a déclaré la société **SOC1.)** en faillite avait provisoirement fixé l'époque de la cessation des paiements au 20 janvier 2007.

Il ressort du dossier répressif que la société **SOC1.)** n'avait pas d'autorisation d'établissement et qu'elle n'exerçait plus d'activité depuis le début de l'année 2007.

Le Tribunal retient que l'époque de la cessation des paiements peut dès lors être fixée au 20 janvier 2007 tel que retenu par le jugement de faillite.

Il résulte du dossier répressif que **P1.)** a utilisé à des fins privées les montants de 4.700 euros et de 8.357,06 euros. Il a reçu le premier montant entre le 24 août 2007 et le 24 septembre 2007 et le deuxième montant entre le 10 mai 2007 et le 20 juillet 2007.

Les détournements ont donc eu lieu après la cessation de paiements.

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

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

Il y a lieu de relever que le détournement et la dissimulation font, en fait, présumer l'intention frauduleuse (J. SPREUTELS, La banqueroute et l'insolvabilité frauduleuse, n° 32, p. 439 K).

Il est établi en l'espèce que **P1.)** a détourné les montants litigieux au détriment de la société **SOC1.)** s.à r.l. laquelle avait des problèmes financiers.

La mauvaise foi du prévenu est établie alors qu'il ne pouvait pas ignorer que le fait d'utiliser les sommes de 4.700 euros et de 8.357,06 euros consistait à dépouiller la société de son actif.

Au vu de ces considérations, les infractions de banqueroute frauduleuse libellées sub I. et II. à titre principal sont à retenir à l'encontre de **P1.)**.

2) Abus de biens sociaux

Le Parquet reproche sub III. à **P1.)** d'avoir, entre le 2 mars 2006 et le 2 octobre 2006, commis un abus de biens sociaux en contractant au nom de la société **SOC1.)** s.à r.l. le 2 mars 2006 avec le Garage **GAR1.)** s.à r.l. l'acquisition d'un véhicule PORSCHE 911 Carrera 4S Cabrio pour un prix de 109.650 euros et en réglant deux acomptes d'un montant de 13.000 euros respectivement 19.000 euros, montants prélevés sur la société **SOC1.)**.

L'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales vise les dirigeants de société, de droit ou de fait, qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux sont donc les suivants :

- la qualité de dirigeant
- un usage des biens ou du crédit de la société contraire à l'intérêt social
- un usage dans un but personnel ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle on est intéressé directement ou indirectement
- la mauvaise foi

Il est constant en cause que **P1.)** était gérant administratif, partant dirigeant de droit, de la société **SOC1.)**.

La jurisprudence retient que « l'acte contraire à l'intérêt social est l'acte qui expose la société, sans nécessité pour elle, à des risques anormaux et graves » (Juris-Classeur, verbo sociétés, fascicule 132-B). Ainsi, est considéré comme délictueux « tout acte qui fait courir un risque anormal au patrimoine social ». Pour que le délit soit retenu, l'actif social doit avoir connu un risque auquel il ne devait pas être exposé (Cass.crim. 10.11.1964, JCP 65, éd.G, II, 14146; 16.12.1975, Bull.crim.n° 279, JCP 76, éd.G, II, 18476, note Delmas-Marty).

Il ressort du dossier répressif et des aveux de **P1.)** qu'il a payé l'acompte de 13.000 euros aux moyens de fonds appartenant à la société.

Concernant le montant de 19.000 euros, le Tribunal doit constater qu'il ressort du rapport SPJ/31/LOMI/JDA/4792-12 du 1^{er} mars 2011 de la Police Judiciaire que ce montant a été payé au Garage **GAR1.)** à partir du compte bancaire privé n°LU(...) de **P1.)** auprès de la banque **BQUE1.)** et non pas avec des fonds de la société **SOC1.)**, de sorte qu'aucun abus de biens sociaux ne peut être reproché au prévenu concernant ce montant.

Il ressort encore des statuts de la société **SOC1.)** s.à r.l. que **P1.)** n'avait pas le pouvoir d'engager par sa seule signature la société, ce droit revenant exclusivement au gérant technique de la société.

A cela s'ajoute que **P1.)** a acquis au nom de la société un véhicule de luxe d'une valeur de 109.650 euros alors qu'il ressort du dossier répressif que la société ne faisait à cette époque pas de recettes suffisantes pour financer un tel achat.

Le Tribunal retient partant qu'en agissant de la sorte, **P1.)** a clairement fait un usage des biens et du crédit de la société **SOC1.)** s.à r.l. contraire à son intérêt social.

Le Tribunal constate qu'il ressort des déclarations de **P1.)** auprès de la police et auprès du Juge d'instruction qu'il aurait personnellement utilisé le véhicule PORSCHE. Le Tribunal constate encore que l'activité de la société ne nécessitait pas l'acquisition de ce véhicule.

Le Tribunal conclut partant que **P1.)** a fait usage du crédit de la société dans un but personnel.

En ce qui concerne la mauvaise foi, elle doit s'apprécier au moment où les actes incriminés ont été commis. Elle se déduira généralement des circonstances ayant entouré l'opération incriminée (Cass. Crim. 6 mars 1970, JCP 971, II, 16813 ; Cass. Crim. 6 octobre 1980, D 1981, IR, 144).

Le Tribunal constate que la société a été constituée le 14 février 2006 et qu'elle exploitait un salon de coiffure sans autorisation d'établissement.

Au moment de l'acquisition du véhicule PORSCHE en date du 2 mars 2006, **P1.)** devait nécessairement se douter qu'une telle dépense risquait de gravement préjudicier à la société **SOC1.)** qui courait le risque de devoir cesser son activité à tout moment.

P1.) a partant manifestement agi de mauvaise foi.

Tous les éléments constitutifs du délit d'abus de biens sociaux étant réunis en l'espèce, il convient de retenir **P1.)** dans les liens de l'infraction qui lui est reprochée sub III..

3) Tenue des livres de commerce

Il est reproché sub IV. 1) au prévenu de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire exigés par le Code du Commerce.

P1.) a déclaré tout au long de la procédure qu'il avait tenu une comptabilité en bonne et due forme.

Ces déclarations restent cependant à l'état de pure allégation.

Il ressort d'un courrier adressé le 28 avril 2008 au Parquet par le curateur Maître Karima ROUIZI qu'elle n'a reçu de **P1.)** qu'une comptabilité incomplète et « des plus primaires » qui ne comprenait aucun livre comptable.

Maître Karima ROUIZI confirme à la police le 19 janvier 2011 qu'elle n'a reçu du prévenu qu'une comptabilité laconique et complètement désordonnée.

La tenue d'une comptabilité, soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité du ou des dirigeants de la société.

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 alinéa 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).

Au vu des constatations du curateur, le Tribunal retient que **P1.)**, en sa qualité de dirigeant de droit de la société à responsabilité limitée **SOC1.)**, n'a pas veillé à la tenue de la comptabilité.

L'infraction libellée sub IV. 1) principalement est dès lors à retenir dans le chef du prévenu.

4) Emploi du capital social

Le Ministère Public reproche sub IV. 2) à **P1.**), en infraction à l'article 573 4° du Code de commerce, de ne pas avoir, en l'absence d'inventaire en bonne et due forme, justifié de l'emploi du capital social.

Tel qu'il résulte des développements antérieurs, aucune comptabilité en bonne et due forme n'a été retrouvée, de sorte que l'emploi du capital social ne peut être retracé.

Le Tribunal retient partant que **P1.)** n'a pas justifié de l'emploi du capital social.

5) Aveu tardif

Le Ministère Public reproche encore sub V. à **P1.)** de ne pas avoir, en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, fait l'aveu de la cessation des paiements endéans le délai d'un mois à partir de sa production.

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.

Tel que développé antérieurement, le Tribunal fixe l'époque de la cessation des paiements au 20 janvier 2007.

P1.) n'ignorait pas que la société n'exerçait plus d'activité depuis le début de l'année 2007 et qu'elle avait des dettes.

Nonobstant, **P1.)** ne s'est jamais rendu au greffe du Tribunal de Commerce pour faire l'aveu de la cessation des paiements.

Le fait de ne pas avoir fait l'aveu dans le délai légal est partant établi.

6) Convocation du curateur

Le Ministère Public reproche sub VI. à **P1.)** d'avoir enfreint l'article 576 du Code de commerce en ne se rendant pas aux convocations qui lui ont été faites par le curateur dont notamment celle du 29 octobre 2007.

Le Tribunal constate qu'il ressort des éléments du dossier répressif et du rapport du curateur que **P1.)** n'a pas répondu aux convocations du curateur.

Le prévenu reconnaît devant le Juge d'instruction qu'il ne s'est pas rendu à toutes les convocations du curateur.

Le Tribunal constate cependant que l'article 576 du Code de Commerce précise que pourront être condamnés aux peines de la banqueroute simple, les gérants des sociétés anonymes qui n'auront pas fourni les renseignements qui leur auront été demandés, soit par le juge commissaire, soit par les curateurs, ou qui auront donné des renseignements inexacts.

Il convient de constater que le prévenu n'est pas gérant d'une société anonyme, mais d'une sàrl.

Le droit pénal étant d'interprétation stricte, cette disposition ne s'applique pas aux gérants de sociétés à responsabilité limitée (CSJ, 29 juin 2010, n° 282/10 V).

Le Tribunal n'est cependant pas lié par la qualification donnée au fait et a même l'obligation de donner aux faits dont il est saisi la qualification légale correcte et d'y appliquer la loi pénale conformément à ce qui résultera de l'instruction qui sera faite devant lui (LE POITTEVIN, Code d'instruction criminelle, no 58).

L'article 574 5° du Code de Commerce qualifie de banqueroute le fait pour tout commerçant de ne pas se rendre en personne aux convocations du curateur.

Il y a partant lieu de requalifier en ce sens les faits reprochés sub VI. à **P1.)**.

Le Tribunal retient partant, par requalification, que les faits libellés sub VI. sont également établis à charge de **P1.)**.

7) Défaut d'autorisation d'établissement

Le Parquet reproche sub VII. à **P1.)** d'avoir, entre le 14 février 2006 et le 20 juillet 2007, exercé l'activité de coiffeur pour femmes avec vente d'articles en relation avec cette branche sous la dénomination « **DENOM1.)** » sans avoir été en possession de l'autorisation du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement.

L'article 1^{er} de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès à certaines professions établit clairement que nul ne peut, à titre principal ou accessoire, exercer l'activité d'industriel, de commerçant ou d'artisan, sans autorisation d'établissement délivrée par le Ministère des Classes Moyennes.

Il y a lieu de préciser que constitue l'exercice illicite d'une profession au sens de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, la répétition méthodique d'actes professionnels fondée sur une organisation ad hoc. Il n'en est pas ainsi d'une prestation isolée (Cass. 10 juillet 1997, P.30, 246).

Il ressort du dossier répressif que **P1.)** a depuis le 14 février 2006 jusqu'au début de l'année 2007 exploité un salon de coiffure du nom de « **P1.)** » par le biais de la société **SOC1.)** s.à r.l. à Luxembourg-Ville.

Il ne s'agit donc en l'espèce pas d'une prestation isolée.

P1.) a reconnu aussi bien lors de son audition par la police que lors de son interrogatoire devant le Juge d'instruction qu'il a exercé l'activité de coiffeur sans être titulaire d'une autorisation tel que requise par la loi du 28 décembre 1988.

Le Tribunal constate qu'il a cessé toute activité en janvier 2007.

Le Tribunal retient partant que l'infraction libellée sub VII. à charge de **P1.)** est à suffisance prouvée.

P1.) est partant **convaincu** par les éléments du dossier répressif :

« comme auteur ayant lui-même exécuté les infractions,

pris en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOC1.) s.à r.l., en faillite, établie et ayant eu son dernier siège social à L-(...), (...), immatriculée au RCS sous le numéro B (...), déclarée en faillite par jugement commercial n° 921/07 (faillite n° 358/07) du 20 juillet 2007 de la 2ème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,

I. entre le 2 août 2007 et le 27 septembre 2007 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOC1.) s.à r.l.,

en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir détourné et dissimulé une partie de l'actif de la société SOC1.) s.à r.l.,

en l'espèce, avoir détourné le montant total de 4.700 € en ordonnant le paiement de six factures émises par la société sur son compte personnel IBAN LU(...), partant une partie de l'actif de la société ;

II. entre le 10 mai 2007 et le 20 juillet 2007 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOC1.) s.à r.l.,

en infraction à l'article 577 2° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir détourné et dissimulé une partie de l'actif de la société SOC1.) s.à r.l.,

en l'espèce, avoir détourné le montant total de 8.357,06 € provenant de la résiliation du contrat d'achat d'un véhicule Porsche 911 Carrera 4S Cabrio conclu entre la société SOC1.) s.à r.l. et la société Garage GAR1.) s.à r.l., partant une partie de l'actif de la société ;

III. entre le 2 mars 2006 et le 2 octobre 2006, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, dans les locaux du garage Garage GAR1.) s.à r.l. avec siège à L-(...), (...),

en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,

d'avoir, de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la société SOC1.) s.à r.l. un usage qu'il savaient contraire aux intérêts de celle-ci à des fins personnelles en contractant au nom de la société SOC1.) s.à r.l. le 2 mars 2006 avec le Garage GAR1.) s.à r.l. l'acquisition d'un véhicule Porsche Carrera 4S Cabrio pour un prix de 109.650 € et en réglant un acompte d'un montant de 13.000 €, montant prélevé, selon son propre aveu, sur la société SOC1.) s.à r.l. ;

IV. depuis le 14 février 2006, date de constitution de la société SOC1.) s.à r.l., au siège de la société SOC1.) s.à r.l.,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

1) en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir tenu pour la société SOC1.) s.à r.l. les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) ;

2) 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,

V. depuis le 20 février 2007 jusqu'au 20 juillet 2007, au siège du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

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

VI. le 23 novembre 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg en l'étude du curateur Maître Karima ROUIZI sise 49, bd. Royal, L-2449 Luxembourg,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 5° du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal, sans empêchement légitime, ne pas s'être rendu à la convocation du curateur,

en l'espèce de ne pas s'être rendu à la convocation qui lui a été faite par le curateur Maître Karima ROUIZI dans son courrier du 29 octobre 2007 ;

VII. entre le 14 février 2006 (date de la constitution de la société) et le 20 juillet 2007 (date du prononcé de la faillite) au siège social de la société SOC1.) s.à r.l.,

en infraction à l'article 1 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi que de certaines professions libérales,

d'avoir exercé l'activité de coiffeur pour femmes avec vente d'articles en relation avec cette branche sous la dénomination DENOM1.) sans avoir été en possession de l'autorisation du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement. »

Peines

Les infractions retenues à charge de P1.) se trouvent toutes en concours réel entre elles.

Il y a dès lors lieu à application des dispositions de l'article 60 du Code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra cependant être élevée au double du maximum sans pouvoir dépasser la somme des peines encourues.

L'infraction de **banqueroute frauduleuse** est punie de la peine de réclusion de cinq à dix ans selon l'article 489 du Code pénal.

L'infraction de **banqueroute frauduleuse** est punie de la peine de réclusion de cinq à dix ans selon l'article 489 du Code pénal. En vertu de la décriminalisation opérée par la Chambre du conseil et en application de l'article 74 du Code pénal, cette peine est commutée en peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans.

Une peine d'amende pourra également être prononcée en application de l'article 77 du Code pénal.

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.

Aux termes de l'article 22 de la **loi modifiée du 28 décembre 1988** réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, les infractions aux dispositions de l'article 1^{er} de la même loi sont punies d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 250 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

L'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales punit l'**abus de biens sociaux** d'un emprisonnement de un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

La peine la plus forte est donc celle prévue pour l'abus de biens sociaux.

Au vu de la gravité des infractions retenues à charge de **P1.)**, le Tribunal le condamne à une **peine d'emprisonnement de 18 mois** et à une **amende de 1.500 euros**.

Il y a lieu en outre 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 du contrevenant. 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.

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 a 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 arbitra.

Le Tribunal a retenu à charge de **P1.)** les infractions de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné les sommes de 4.700 euros et 8.357,06 euros et ainsi soustrait ces sommes à la masse des créanciers.

Le Tribunal correctionnel ordonne partant la **réintégration** à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l. de la somme totale de 13.057,06 euros, frauduleusement soustraite à la masse de la faillite par le prévenu **P1.)**, avec les intérêts légaux à partir du 20 juillet 2007, jour de la faillite, jusqu'à solde.

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 **P1.)**, le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

c o n d a m n e P1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **DIX-HUIT (18) mois** et à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 32,87 euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **TRENTE (30) jours**,

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

o r d o n n e la réintégration à la masse de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l. de la somme de **TREIZE MILLE CINQUANTE-SEPT EUROS et SIX CENTS (13.057,06)**,

c o n d a m n e P1.) à payer à la société **SOC1.)** s.à r.l. en faillite la somme de **TREIZE MILLE CINQUANTE-SEPT EUROS et SIX CENTS (13.057,06)** avec les intérêts légaux à partir du 20 juillet 2007, jour de la faillite, jusqu'à solde.

En application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 60, 66, 74, 77, 78 et 489 du Code pénal, des articles 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle, de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915, des articles 11, 15, 440, 573, 574, 577, 579 et 583 du Code de Commerce ainsi que des articles 1 et 22 de la loi du 28 décembre 1988 dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT, juge, et Dilia GUEDES COIMBRA, juge-déléguée, et prononcé en audience publique du jeudi, 5 juillet 2012 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Michelle ERPELDING, 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 par défaut par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 16^e chambre correctionnelle, le 30 avril 2013, sous le numéro 1309/13, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«Vu le jugement numéro **2429/2012** rendu, par défaut, par le tribunal correctionnel, en date du **5 juillet 2012** à l'encontre de **P1.)**.

P1.) a régulièrement fait relever opposition par déclaration au parquet le 24 septembre 2012 contre ce jugement.

Vu la citation du 8 mars 2013 régulièrement notifiée à **P1.)**.

A l'audience publique du 24 avril 2013, **P1.)** n'a pas comparu.

En application de l'article 185 (2) du code d'instruction criminelle il y a lieu de statuer par défaut à l'égard de **P1.)**.

Comme le prévenu n'a pas comparu à l'audience du 24 avril 2013, son opposition faite par déclaration au parquet le 24 septembre 2012 est réputée **non avenue** par application des dispositions de l'article 188 du code d'instruction criminelle.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, statuant **par défaut** à l'égard de **P1.)**, le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

d é c l a r e l'opposition relevée en date du 24 septembre 2012 par **P1.)** contre le jugement par défaut numéro 2429/2012 du 5 juillet 2012 **non avenue**;

c o n d a m n e P1.) aux frais de l'instance d'opposition, ces frais étant liquidés à 49,14 euros.

Par application des articles 179, 182, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par le premier juge-président.

Ainsi fait et jugé par Daniel LINDEN, premier juge-président, Marie-Anne MEYERS, premier juge, Isabelle JUNG, juge, et prononcé par le premier juge-président en audience publique au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Marc HARPES, premier substitut du procureur d'Etat et de Céline SCHWEBACH, greffière, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent jugement».

De ce dernier jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 7 juin 2013 au pénal par le mandataire du prévenu et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 19 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 Julie ASSELBOURG, 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 7 juin 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, **P1.)** a fait relever appel au pénal du jugement n° 1309/2013 rendu le 30 avril 2013 sur opposition et par défaut par une chambre correctionnelle du même tribunal et dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le même jour 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.

Le jugement dont appel fut notifié le 22 mai 2013 à **P1.)** en personne.

Les appels ayant été relevés dans les forme et délai de la loi, ils sont à déclarer recevables.

Par jugement n° 2429/2012 du 5 juillet 2012, rendu par défaut à l'égard de **P1.)** par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dont la motivation et le dispositif sont également reproduits aux qualités du présent arrêt, le prévenu a été condamné, en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC1.)** s.à r.l., en faillite, du chef de banqueroute frauduleuse (article 577 2° du Code de commerce sanctionné par l'article 489 du Code pénal), de banqueroute simple (articles 573 4°, 574 4°, 574 5° et 574 6° du Code de commerce sanctionnés par l'article 489 du Code pénal), d'abus de biens sociaux (article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales) et d'infraction à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant,

d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales à une peine d'emprisonnement de 18 mois et à une amende de 1.500 euros. Le jugement a en outre ordonné son affichage et sa publication en application de l'article 583 du Code de commerce. Il a encore ordonné la réintégration à la masse de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l. de la somme de 13.057,06 euros et a condamné **P1.)** au paiement à la société en faillite du montant en question.

L'opposition contre ce jugement a été déclarée non avenue par le jugement n°1309/2013 du 30 avril 2013 dont appel, le prévenu n'ayant pas comparu, ni s'étant fait représenter à l'audience à laquelle il avait été régulièrement cité.

Il est de principe que dans le cas d'une opposition contre un jugement par défaut, c'est dans le second jugement que se trouve la chose jugée, soit que ce jugement réforme le premier en tout ou en partie, soit qu'il maintienne la première condamnation en le confirmant ou en déclarant l'opposition non avenue. Il suffit donc que l'appel soit dirigé en temps utile contre le second jugement. Cet appel saisit la Cour de l'entière des contestations.

L'appelant **P1.)** ne conteste pas la matérialité des faits. Il explique tout le dénouement de l'affaire par le fait qu'il n'a pas obtenu l'autorisation de commerce pour l'exploitation de son salon de coiffure «**DENOM1.)**» à (...), (...). Il aurait été mal conseillé par un cabinet de conseils juridiques qu'il avait consulté au sujet des démarches à suivre pour obtenir une autorisation d'établissement. C'est ainsi qu'il aurait constitué la société **SOC1.)** s.à r.l. et engagé une coiffeuse dont le brevet professionnel devait permettre, aux yeux du cabinet consulté, d'obtenir l'autorisation sollicitée, vu que son propre diplôme n'était pas reconnu. Croyant obtenir l'autorisation, il aurait commencé à exploiter le salon et les affaires auraient bien marché. Il aurait agi de bonne foi, ignorant que, suivant les statuts de la société, il n'avait, en sa qualité de gérant administratif, aucun pouvoir d'engager la société. Les problèmes auraient commencé quand l'autorisation fut refusée au motif que le diplôme de sa salariée, nommée gérante technique, n'était pas non plus valable. Suite à la fermeture du salon qui s'en suivit, il n'y aurait plus eu de rentrées.

Il reconnaît avoir émis et encaissé sur son compte privé des factures au nom de la société après le jugement prononçant la faillite de celle-ci, estimant toutefois avoir agi de bonne foi, ayant cru pouvoir redresser la situation.

Il admet également que l'achat d'une voiture Porsche 911 au nom de la société pour le prix de 109.650 euros en mars 2006 n'aurait pas été la meilleure des idées. Il considère cependant que cette dépense n'était ni démesurée par rapport à la situation financière de **SOC1.)** s.à r.l., ni contraire aux intérêts de la société. Il explique qu'il entendait financer l'acquisition de la voiture par des fonds propres, sous forme d'un apport personnel, provenant de la plus-value réalisée sur la vente de meubles en Belgique. Si le premier acompte de 13.000 euros payé pour l'acquisition de la voiture serait provenu des recettes liquides de la société, le deuxième acompte de 19.000 euros aurait été payé de sa propre poche. Il conteste que l'acompte de 13.000 euros provienne du capital social de **SOC1.)** s.à r.l., le capital ayant été utilisé pour meubler le salon de coiffure et payer la garantie locative pour les lieux pris en location pour l'exploitation du salon. Il reconnaît redevoir à la société faillie le montant de 8.357,06 euros qu'il aurait récupéré après la résiliation du contrat de vente par le biais d'un avocat belge, diminué des frais d'avocat.

Quant au défaut de tenue de la comptabilité et de l'inventaire de la société **SOC1.)** s.à r.l., le prévenu explique que la comptabilité se trouvait au siège social de la société et qu'il avait tenu les livres comptables de manière régulière jusqu'à la pose des scellés par la douane, moment à partir duquel il n'avait plus accès aux locaux et aux documents comptables, de sorte qu'il ne pouvait plus s'occuper de la comptabilité.

Le prévenu fait encore valoir, pour ce qui est du reproche du défaut d'aveu de la cessation des paiements, qu'il n'aurait jamais considéré que **SOC1.)** s.à r.l ne puisse plus faire face à ses engagements financiers. Il aurait toujours cru obtenir l'autorisation nécessaire et pouvoir ainsi redresser la situation.

Le mandataire de **P1.)** estime que si le prévenu reconnaît certaines des infractions qui lui sont reprochées, tels les détournements d'actif, l'exploitation du salon de coiffure sans autorisation, le défaut d'avoir fait l'aveu de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l. et le défaut d'avoir répondu aux convocations du curateur, il n'aurait cependant pas agi par mauvaise foi, mais plutôt par erreur ou ignorance, ayant de surplus été mal conseillé par un professionnel de la branche.

Ainsi, n'ayant jamais vérifié les statuts de **SOC1.)** s.à r.l., il aurait été de bonne foi en croyant pouvoir engager valablement la société par sa signature, la disposition statutaire réservant ce pouvoir au seul gérant technique constituant par ailleurs une erreur.

De même, le reproche d'avoir commis un abus de biens sociaux en rapport avec l'acquisition du véhicule Porsche 911 ne serait pas fondé. En effet, le prévenu aurait été de bonne foi en passant commande de la voiture à un moment où l'activité du salon de coiffure était florissante, de sorte que la dépense n'aurait été ni excessive, ni contraire à l'intérêt social. En outre, le prévenu aurait eu l'intention d'utiliser la voiture non pas à des fins personnelles, mais dans le cadre de son activité de gérant de la société. En conséquence, le prévenu serait à acquitter de la prévention d'abus de biens sociaux qui ne serait donnée ni en fait, ni en droit.

Il en serait de même pour ce qui est des reproches de ne pas avoir tenu la comptabilité et l'inventaire de la société **SOC1.)** s.à r.l. et de n'avoir ainsi pas pu justifier de l'emploi du capital social de la société, le prévenu s'étant conformé aux obligations légales jusqu'au moment où il n'avait plus accès aux documents comptables en raison de la fermeture du salon de coiffure par l'administration des douanes.

Quant à la peine à prononcer, la défense du prévenu sollicite la clémence de la Cour en invoquant la situation personnelle de **P1.)** qui, suite à cette affaire, serait tombé dans une dépression et aurait été admis en Belgique, ensemble avec son épouse, au bénéfice du règlement collectif de dettes. Le mandataire du prévenu demande à la Cour de ne pas prononcer une peine d'emprisonnement dépassant six mois, sinon d'assortir la peine privative de liberté à intervenir du sursis intégral et de tenir compte de la situation financière précaire du prévenu dans la fixation du taux d'une éventuelle amende.

Le représentant du ministère public demande la confirmation du premier jugement quant à la condamnation du prévenu du chef des infractions libellées à son encontre, sauf pour ce qui est de celle retenue sub IV. 2) à sa charge (infraction à l'article 573 4° du Code de commerce sanctionnée par l'article 489

du Code pénal) qui ne serait pas établie et dont le prévenu devrait partant être acquitté, par réformation de la décision entreprise.

Quant aux faits de détournement d'actif, ces faits seraient donnés et d'ailleurs non contestés par le prévenu qui, contrairement à ses affirmations, n'aurait cependant pas agi par erreur, mais de manière intentionnelle, comme le démontrerait le fait que, sur les factures émises au nom de la société **SOC1.)** s.à r.l. postérieurement au prononcé de la faillite de la société, le prévenu a remplacé le numéro du compte bancaire de la société par son numéro de compte personnel en rendant même attentif au changement de compte.

S'agissant de la commande de la voiture Porsche 911 au nom de la société **SOC1.)** s.à r.l., outre le fait que le prévenu n'aurait pas eu le pouvoir d'engager celle-ci, il résulterait clairement du dossier répressif que la société n'avait pas les moyens financiers pour faire face à une dépense de près de 109.000 euros pour l'acquisition d'une voiture de luxe, cette acquisition ayant été contraire aux intérêts sociaux et dans le seul intérêt personnel du prévenu. En payant un acompte de 13.000 euros avec des fonds de la société, **P1.)** aurait commis un abus de biens sociaux. Le fait, par le prévenu, d'avoir payé un deuxième acompte de 19.000 euros par des fonds propres démontrerait par ailleurs qu'il y a eu confusion totale des patrimoines. Dans la mesure où la voiture n'aurait pas été livrée, faute de paiement du solde, le prévenu, en passant commande du véhicule aurait encore commis un abus de biens sociaux par usage abusif du crédit de la société **SOC1.)** s.à r.l., le délit étant constitué par une prise de risque de la part de la société dans un intérêt purement personnel du prévenu.

Concernant le fait de banqueroute simple retenu sub VI., par requalification légale, (infraction à l'article 574 5° du Code de commerce sanctionnée par l'article 489 du Code pénal), la première décision serait encore à confirmer, tout comme pour les autres préventions retenues en première instance.

Quant à la peine, le représentant du ministère public déclare ne pas s'opposer à une réduction de la peine d'emprisonnement à 12 mois, tout en se rapportant à la sagesse de la Cour quant à l'octroi d'un éventuel sursis quant à l'exécution de cette peine, pour autant que le sursis soit légalement possible eu égard aux antécédents du prévenu en Belgique telles qu'elles résultent de l'extrait de son casier judiciaire belge.

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 **SOC1.)** s.à r.l. 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 et la date de la cessation de paiement. Les juges de première instance ont ainsi retenu à bon droit l'ébranlement du crédit de la société **SOC1.)** s.à r.l. qui, en l'absence d'autorisation d'établissement valable, a dû cesser toute activité dès le début de l'année 2007, et fixé la date de la cessation des paiements au 20 janvier 2007.

C'est encore 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 les banqueroutes simples et frauduleuses sont applicables aux dirigeants des sociétés commerciales et que **P1.)**, en sa qualité de gérant administratif de la

société **SOC1.)** s.à r.l., depuis sa nomination lors de l'assemblée générale du 14 février 2006 jusqu'au jugement déclaratif de faillite, était susceptible d'engager sa responsabilité pénale à raison des manquements dont il était personnellement et directement responsable en tant que personne physique en charge de la direction de la société et pouvait être poursuivi pour infractions de banqueroute.

Le jugement de première instance est d'abord à confirmer en ce qu'il a retenu le prévenu dans les liens des préventions de banqueroute frauduleuse telles que libellées sub I. et II. de l'ordonnance de renvoi annexée à la citation à prévenu pour avoir détourné les montants de 4.700 euros et 8.357,06 euros constituant une partie de l'actif de la société **SOC1.)** s.à r.l., lesdites préventions résultant des éléments du dossier répressif et n'étant, par ailleurs, pas contestées par le prévenu. La Cour constate, dans ce contexte, que le montant de 4.700 euros détourné par le prévenu à son profit provient de six factures émises par **P1.)** au nom de la société **SOC1.)** s.à r.l. à un moment où la faillite de ladite société avait déjà été prononcée en justice. Contrairement aux affirmations du prévenu, le fait qu'il a expressément indiqué sur les factures comme compte bénéficiaire son propre compte bancaire en rendant attentif au changement de compte, afin d'éviter que l'argent ne soit crédité sur le compte de la société qui, en raison de la faillite, ne lui était plus accessible, établit la mauvaise foi du prévenu. Celui-ci reconnaît d'ailleurs avoir dépensé l'argent à des fins personnelles et en être redevable envers la masse.

La décision entreprise est encore à confirmer en ce qu'elle a condamné **P1.)** du chef de la prévention libellée sub VII., à savoir d'infraction à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, le prévenu ayant reconnu avoir exploité le salon de coiffure «**DENOM1.)**» sans disposer d'une autorisation ministérielle valable et ladite infraction se trouvant établie par les éléments du dossier pénal.

De même, au regard des éléments dudit dossier, ensemble les aveux du prévenu, celui-ci a été à juste titre retenu dans les liens de la prévention libellée sub VI. pour ne pas avoir répondu à la convocation du curateur de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l., les premiers juges ayant correctement procédé par requalification légale, le texte de loi applicable en l'espèce étant bien l'article 574 5° et non pas l'article 576 du Code de commerce comme erronément indiqué dans l'ordonnance de renvoi.

S'agissant de la prévention d'abus de biens sociaux libellée sub III., les premiers juges ont encore à bon droit, par une motivation en fait et en droit que la Cour fait sienne, retenu qu'en commandant, dans un intérêt purement personnel, une quinzaine de jours à peine après la constitution de la société **SOC1.)** s.à r.l., qui n'avait pas l'autorisation d'établissement requise pour exercer une quelconque activité et disposait du seul capital social de 12.500 euros, un véhicule de marque Porsche 911 Carrera 4S Cabrio pour le prix de 109.650 euros, dont la société n'avait nullement besoin et dont le coût dépassait ses capacités financières, et qu'en payant sur la commande un acompte de 13.000 euros avec des fonds de la société, le prévenu a commis un abus de biens sociaux en faisant des biens sociaux de même que du crédit de la société un usage abusif, car contraire à l'intérêt social, portant atteinte au patrimoine de la société et exposant la solvabilité de celle-ci à un risque d'appauvrissement inutile.

La mauvaise foi du prévenu est établie alors qu'il ne pouvait pas ignorer que le fait de commander, au nom de la société, pour laquelle il ne disposait même pas du pouvoir de signature, un objet de luxe dont la société, qui venait de démarrer son activité, de surcroît illicite en raison de l'absence d'autorisation d'établissement valable, n'avait nullement besoin, et le fait d'utiliser les fonds de la société pour payer un acompte substantiel, constituaient des faits consistant à dépouiller la société d'une partie de son actif et à l'exposer, sans nécessité pour elle, à un risque anormal et grave.

C'est encore à bon escient que les infractions de banqueroute simple prévues aux articles 574 6° et 574 4° du Code de commerce, sanctionnées par l'article 489 du Code pénal, ont été retenues à charge de **P1.)** sub IV. 1) et V., infractions qui sont restées établies en instance d'appel sur base des éléments du dossier répressif. En effet, en tant que dirigeant responsable de la société **SOC1.)** s.à r.l., le prévenu avait l'obligation de veiller à la bonne tenue des livres de commerce et documents comptables et de l'inventaire de la société, ainsi que de faire l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal et c'est par négligence fautive qu'il a manqué à ces obligations légales.

Les carences dans la tenue de la comptabilité, de même que le manquement de faire l'aveu de la faillite sont imputables aux administrateurs, dès lors que la décision d'exécuter les formalités relatives à l'établissement des comptes sociaux, ainsi que le rapport sur les opérations de la société et la convocation aux assemblées générales incombent aux seuls administrateurs ou gérants ou au conseil d'administration.

Concernant l'absence de tenue d'une comptabilité en bonne et due forme et, en conséquence, le défaut d'inventaire de la société, il résulte notamment des renseignements fournis par le curateur de la société **SOC1.)** s.à r.l., Maître Karima ROUIZI, que la documentation comptable que le prévenu a fini par lui remettre était des plus primaires et complètement désordonnée, se limitant à des classeurs avec des factures, des extraits de compte, des contrats bancaires et des contrats de travail. Les affirmations du prévenu selon lesquelles il aurait tenu une comptabilité régulière et que l'ensemble des documents comptables, à savoir le livre des recettes, toutes les factures rentrantes et sortantes, les extraits et documents de banque, aurait été conservé au siège social de la société dans une pièce du sous-sol aménagée en bureau, sinon auprès de la fiduciaire **FID1.)** à (...) restent à l'état de pure allégation, le prévenu ne pouvant, pour le surplus, pas invoquer valablement à sa décharge la fermeture des locaux et son impossibilité, d'ailleurs non établie, d'avoir accès au siège social et aux documents allégués.

Quant au défaut d'avoir fait l'aveu de la cessation des paiements, il résulte des propres déclarations du prévenu qu'il a manqué à son obligation légale qui lui incombait en sa qualité de dirigeant de la société **SOC1.)** s.à r.l. de faire l'aveu de la faillite dans le mois de la survenance de celle-ci. Les explications du prévenu selon lesquelles il estimait que la société ne se trouvait pas en état de cessation de paiement ne sont pas crédibles, vu le fait que la société a dû, en l'absence d'autorisation valable, arrêter son activité dès le début de l'année 2007, de sorte qu'elle ne faisait plus de recettes tout en devant encore faire face à certaines dettes. Le prévenu ne saurait pas non plus justifier son omission de faire ledit aveu par l'espoir qu'il nourrissait de pouvoir sauver la société. En effet, la société ne disposant pas d'une autorisation d'établissement, ne pouvait exercer son activité d'exploitation du salon de coiffure et le prévenu ne pouvait espérer une reprise des activités, sauf à se

mettre en règle avec les dispositions de la loi du 28 décembre 1988, ce qui était illusoire, alors qu'il ne remplissait pas les conditions pour pouvoir obtenir une autorisation. Dans la mesure où la société a dû cesser son activité et ne pouvait plus faire face à ses engagements, elle ne pouvait échapper à la faillite, ce que le prévenu, qui était le seul à s'occuper de la gestion journalière de la société, tel qu'il résulte de ses propres déclarations lors de son audition du 12 mars 2008 par la police de Jodoigne au cours de l'exécution d'une commission rogatoire internationale délivrée par le juge d'instruction dans le cadre de l'instruction préparatoire (procès-verbal n° 001174/08 du 14 mars 2008), ne pouvait ignorer.

Le prévenu est cependant, par réformation du jugement entrepris, à acquitter de l'infraction à l'article 573 4° du Code de commerce, à savoir de ne pas avoir, en l'absence d'inventaire en bonne et due forme, justifié de l'emploi du capital social, infraction retenue sub IV. 2). Le comportement visé par la prévention précitée exige précisément qu'il y ait un inventaire (Cour d'appel, n° 334/10 V du 13 juillet 2010 ; n° 180/11 V du 29 mars 2011). Or, en l'espèce, le dossier répressif ne renseigne d'aucune manière de l'établissement d'un inventaire pour la société **SOC1.)** s.à r.l. tel qu'exigé par l'article 15 du Code de commerce pour l'exercice 2006 précédant la faillite prononcée le 20 juillet 2007. Il en résulte qu'une des conditions pour que l'infraction soit établie en l'espèce fait défaut.

Les infractions retenues sub IV. 1), V. et VI. constituent des cas de banqueroute simple facultative prévus par l'article 574, alinéas 4°, 5° et 6° du Code de commerce.

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.

Les peines d'emprisonnement et d'amende prononcées en première instance restent légales. Même si les agissements du prévenu méritent une peine d'emprisonnement, au regard de la méconnaissance fautive des règles régissant le fonctionnement des sociétés et de la violation flagrante des règles sur la faillite, la Cour d'appel considère toutefois la peine prononcée comme étant trop sévère. Il y a lieu de ramener la peine d'emprisonnement à 12 mois, l'amende de 1.500 euros, qui ne paraît pas exagérée, étant à confirmer.

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

Le casier judiciaire belge du prévenu renseigne une condamnation contradictoire par jugement du tribunal correctionnel de Liège du 24 septembre 1991 à une peine d'emprisonnement d'un mois assortie du sursis pour

infraction de banqueroute simple. Cette condamnation, outre le fait qu'elle ne précise pas le fait concret constitutif de la banqueroute et ne permet dès lors pas à la Cour de vérifier si ce fait est susceptible d'être également puni au titre de la législation luxembourgeoise sur la banqueroute simple, ne saurait, au regard des dispositions de l'article 646 sur la réhabilitation des condamnés, être prise en considération pour l'admissibilité d'un sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée. Le casier judiciaire belge du prévenu renseigne encore une condamnation contradictoire par le tribunal correctionnel de Huy du 14 septembre 2010 à un emprisonnement de 3 ans, assortie du sursis intégral du chef de faux en écritures et usage de faux, appropriation illicite, recel, dissimulation d'actif et infraction en matière de comptabilité. Dans la mesure où cette condamnation est postérieure aux faits reprochés au prévenu dans la présente affaire, elle ne fait pas légalement obstacle à l'octroi du sursis.

Eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires du prévenu au Grand-Duché, à sa situation personnelle et familiale, ainsi qu'à ses efforts pour remettre sa vie en ordre, la Cour décide d'assortir la peine d'emprisonnement de 12 mois du sursis intégral à son exécution, le prévenu ne paraissant pas indigne de cette faveur.

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

Il en est de même de la réintégration à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l. du montant de 13.057,06 euros faisant l'objet des préventions de banqueroute frauduleuse, ordonnée sur base de l'article 579 du Code de commerce.

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,

déclare les appels recevables en la forme;

dit celui du prévenu partiellement fondé;

réformant:

acquitte le prévenu **P1.)** de la prévention d'infraction à l'article 573 4° du Code de commerce retenue sous IV. 2) par la juridiction de première instance;

ramène à douze (12) mois la peine d'emprisonnement prononcée en première instance à l'encontre du prévenu **P1.)** du chef des infractions restant retenues à sa charge;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne le prévenu **P1.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 13,10 €.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges en retranchant l'article 573 4° du Code de commerce et par application des articles 199, 202, 203, 209, 211, 626, 628 et 628-3 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, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.