Jugt no 1561/2008

Audience publique du 8 mai 2008

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

ex.p. **X.)** ,
né le (…)à (…),
demeurant à L-(…), (…);

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citations du 17 janvier et 21 janvier 2008 Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 6 février avril 2008 devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

I) Not. 08628/2007CD: Banqueroute simple, défaut de bilan;
II) Not. : 13499/2006CD: Banqueroute simple, défaut de bilan.

A l'audience du ***6 février 2008*** l'affaire fut remise contradictoirement à l'audience du 16 avril 2008.

A l'audience du ***16 avril 2008***, Madame la vice-présidente constata l'identité du prévenu ***X.)*** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Les témoins Maître Audrey MOSSLER et Maître Alexandre DILLMANN furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le prévenu ***X.)*** fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Monsieur Philippe KERGER, attaché de Justice, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

L E J U G E M E N T Q U I S U I T :

Vu les citations à prévenu du 17 janvier et 21 janvier 2008, régulièrement notifiées au prévenu.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites par le Ministère Public sous les notices 08628/2007/CD et 13499/2006CD.

1. En ce qui concerne la notice n°08628/2007CD :

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, en sa qualité de dirigeant responsable de la société anonyme **Y.)** s.a., déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce en date du 20 février 2006, commis les infractions de banqueroute simple par le fait de ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 8 du code de commerce (actuellement article 11 suivant la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) et de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du code de commerce (actuellement article 11 suivant la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), sinon de n'avoir tenu ces livres que de façon incomplète ou irrégulière, de ne pas avoir fait l'aveu la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ainsi que de ne pas s'être rendu en personne, sans empêchement légitime, auprès du curateur de la faillite.

Il est encore reproché au prévenu **X.)** de ne pas avoir procédé à la publication des bilans de la société.

Les faits:

Par jugement du 20 février 2006 le tribunal de commerce a déclaré la société anonyme **Y.)** SA en état de faillite sur assignation du Bureau Principal des Recettes des Contributions, a fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 20 août 2005 et a désigné aux fonctions de curateur Maître Alexandre DILLMANN.

Le rapport d'activité du curateur Maître Alexandre DILLMANN a été déposé en date du 12 novembre 2006.

A la demande du Ministère Public, la police grand-ducale est chargée d'une enquête. Un procès-verbal n°2007/93 est dressé en date du 27 mars 2007 par la Police, CP Belvaux.

En date du 10 octobre 2007, le Ministère Public lance une première citation à prévenu pour l'audience du 24 octobre 2007.

Quant à la prescription:

La prescription de l'action publique étant d'ordre public, le tribunal doit examiner d'office si l'action publique n'est pas éteinte par la prescription.

La prescription de l'action publique n'est pas interrompue par tout acte quelconque tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction, même s'il est accompli par une autorité qualifiée pour y procéder. Pour produire un effet interruptif, l'acte doit, en outre, avoir le caractère d'un

acte de la procédure pénale régulier en la forme (Cour 8 mars 1982, P. 25, 226 ; R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T II no 105 à 107, p. 32).

Est généralement admis comme acte interruptif de la prescription tout acte de poursuite ou d'instruction, les actes de poursuites étant définis comme étant des actes qui mettent en mouvement l'action publique ou qui la maintiennent en mouvement ou lui donne une certaine extension. Les actes d'instruction interruptifs sont posés par le juge d'instruction, par la juridiction de jugement et par la police judiciaire pour découvrir la vérité. En ce qui concerne la police judiciaire, les actes de l'enquête officieuse qui ne sont pas seulement de simples renseignement, mais de procès-verbaux véritables qui constatent le corps du délit et les recherches entreprises pour découvrir l'auteur de l'infraction et rassembler des preuves. (R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T I no 105 à 106). L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir les preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée. L'acte d'instruction n'est partant pas limité aux seuls actes d'instruction posés par le juge d'instruction dans le cadre de l'instruction judiciaire (H.-D Bosly et D. Vandermeersch, Droit de la procédure pénale)

Pour interrompre le cours de la prescription il ne suffit pas que l'autorité qualifiée manifeste son intention de poursuivre le prévenu, encore faut-il que les actes de poursuite ou d'instruction constituent des actes de procédure pénale.

Les actes destinés à un usage administratif d'ordre interne ne constituent pas des actes prévus et réglés par les règles de la procédure répressive et ne sauraient partant pas être retenus comme actes interruptifs de la prescription, ni à titre d'actes d'instruction, ni à titre d'actes de poursuite. (Trib. Lux. du 27 novembre 2003 no 2773/04 confirmé par arrêt du 19 octobre 2004 no 326/04V ; Trib. Lux. 18 octobre 2001, Rev. Dr. Pén.crim. 2001, p. 281).

Interrompent la prescription entre autres :
-l'acte de procédure nécessaire à la poursuite marquant clairement la volonté de son auteur de mener à bien l'action pénale,
-les citations du Ministère Public et de la partie civile qui ne sont pas entachées de nullité. (Gazette du Palais; Doctrine; 1987 nr 1 p.427; Essai de liste des actes interruptifs et des actes non interruptifs de prescription de l'action publique),
-la décision de renvoi (remise de cause) prise de façon contradictoire à la condition qu'elle ait été constatée dans les notes d'audience (Cass. crim. 5/11/31 et 24/1/73)

Si plusieurs infractions sont commises comme en l'espèce, par le même auteur et dans la même intention criminelle, la théorie du délit collectif, suivant laquelle, en cas de répétition de l'infraction sous l'empire d'une seule et même intention délictueuse, commande que la prescription ne commence à courir qu'à compter du dernier acte réitéré. Cette théorie est également appliquée par la jurisprudence luxembourgeoise (P. 27. Somm. p. 91 no 10 et 11).

L'infraction collective "est constituée par la réunion de plusieurs infractions qui procèdent d'une intention délictueuse unique, mais dont chacune est punissable en soi. Elle suppose des actes successifs qui constituent eux-mêmes autant de faits punissables mais qui, en raison du but poursuivi par l'agent tendent qu'à la réalisation d'une seule et même situation délictueuse… La prescription d'infraction collective ne commencera à courir à l'égard de l'ensemble des faits qu'à partir de la consommation du dernier fait" (Jean CONSTANT, Traité pratique de droit pénal, no 148 et suiv. et 157, éd. 1967; dans le même sens : MERLE et VITU, Traité de droit criminel, T I, no 417 A. et D. SPIELMANN, Droit pénal général luxembourgeois, p. 464 et suiv.).

En ce qui concerne les préventions reprochées au prévenu sub I)1) et II)2), à savoir de ne pas avoir tenu une comptabilité digne de ce nom et le manquement au devoir de coopération avec le curateur, il faut constater qu'elles ne sont pas prescrites. En effet, ces deux infractions ne sont consommées qu'à partir du prononcé de la faillite et la nomination du curateur soit le 20

février 2006 en l'espèce. Il convient dès lors de préciser que l'infraction sub I)1) a été commise depuis un temps non prescrit jusqu'au 20 février 2006 et l'infraction sub II)2) a été commise depuis le 20 février 2006 jusqu'au 18 novembre 2006, date du rapport du curateur.

Quant à l'infraction libellée sous le point I)1), à savoir le défaut d'avoir fait l'aveu de la cessations de paiements, il y a lieu de constater qu'il n'y a pas prescription et que cette infraction a été commise depuis le 8 avril 2005, date qui sera retenue dans le présent jugement comme date de cessation des paiements (cf. développements faits ci-après), jusqu'au 20 février 2006.

Sous le point I)2), le Ministère Public reproche encore à **X.)** d'avoir commis des infractions à l'article 163 3° de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, par le fait de ne pas avoir soumis les comptes annuels (bilan et compte de pertes et profits) de la société **Y.)** SA à l'assemblée générale dans les douze mois de la clôture de l'exercice, depuis le 23 décembre 1998, date de la constitution de la société, et de ne pas avoir fait publier ces documents.

Le fait de ne pas publier les bilans pour les exercices 2001 et 2002 et de ne pas tenir une comptabilité dérivent d'une intention unique et le non-respect de ces prescriptions doit de ce fait être considéré comme infraction continuée.

Le non respect des prescriptions en cette matière et ce depuis la création de la société constitue en fait le corollaire de l'infraction sub I)1). En effet si le prévenu ne tient pas une comptabilité, respectivement la tient d'une manière irrégulière et incomplète, il va de soi qu'il ne peut et ne veut pas dresser les comptes annuels dans les délais.

En ce qui concerne le défaut de comptabilité, la prescription commence à courir à partir du jugement déclaratif de faillite, à savoir le 20 février 2006. C'est à partir de cette date que le délai de prescription commencera à courir pour l'intégralité des infractions sub I)1) et I)2).

Les infractions ne sont dès lors pas prescrites.

Quant à la prévention de banqueroute simple :

1) Quant aux conditions de la banqueroute simple

Les infractions de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple supposent l'une et l'autre 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).

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

Il faut que le prétendu banqueroutier soit commerçant.

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

En effet, une société ne pouvant commettre des infractions, ce sont les personnes physiques par lesquelles elle agit qui sont, dans la réalité, les auteurs des infractions et qui doivent être poursuivies. Pour condamner l'organe de la société faillie, le juge n'a pas à constater, dans son chef, la qualité de commerçant failli (Cass. belge, 20.02.1956, Pas. b. 1956, I, p.633 ; Trib. Arr.lux., 02.12.1987, n°2022/87).

Il appartient 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.

Ainsi, l'administrateur d'une société anonyme en état de faillite est légalement déclaré banqueroutier, dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute, en qualité d'organe de la société et relativement à la gestion de celle-ci (Cass. belge 13 mars 1973, Pas. 1973, I, p. 661).

Suivant extrait du Mémorial, **X.)** était l'administrateur-délégué de la société **Y.)** s.a depuis le 23 décembre 1998, jour de sa constitution jusqu'au jour de la déclaration en faillite de la société en date du 20 février 2006. Suivant les statuts de la société **Y.)** s.a., la société était engagée en toutes circonstances par la seule signature de **X.)** .

En cette qualité, il devra être considéré comme auteur des faits qui lui valent les poursuites de banqueroute.

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 **Y.)** s.a. se trouve effectivement en état de faillite.

Le juge répressif trouve en effet son pouvoir de constater la faillite dans les poursuites dont il est saisi et sans qu'il soit tenu par un jugement du tribunal de commerce, ce qui enlèverait toute liberté pour rechercher et apprécier l'état légal de la faillite, c'est-à-dire l'élément constitutif de la banqueroute sur l'existence de laquelle il est appelé à statuer. Aussi ne peut-il pas, sur les déclarations du prévenu relatives aux conditions d'incrimination, se borner à invoquer le caractère définitif d'une décision déclarative même si le prévenu était réellement en faillite (Bruxelles 18 janvier 1956, J.T. 1956, p. 513 et suiv. et Cass. belge, 18 avril 1956, id.).

La date du 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. 1975, I, p.796).

Au vu des éléments du dossier répressif et notamment des pièces versées en cause par le Ministère Public ainsi que du rapport du curateur de la faillite, il faut constater que la société **Y.)** s.a. est effectivement en état de faillite.

Ainsi, en faisant assigner en faillite la société **Y.)** s.a., le Bureau de Recette des Contributions Directes n'accordait plus aucun délai de paiement à la société, aucun bien saisissable n'ayant pu être trouvé par l'huissier de justice chargé de l'exécution de la contrainte du 25 novembre 2004, de sorte qu'il y a ébranlement du crédit commercial.

Il résulte du rapport d'activité du curateur Maître Alexandre DILLMANN du 12 novembre 2006 que la créance de la TVA s'élève à 18.423,77 euros et la créance des impôts directs s'élève à 123.946,76 euros. Le passif total s'élève à 142.370,53 euros tandis que l'actif est inexistant.

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

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

Le crédit de la société **Y.)** s.a. est ébranlé, alors que le créancier qui l'a assignée en faillite, à savoir l'Administration des Contribution Directes, ne lui a plus accordé de délais de paiements.

Il ressort encore de la déclaration comme témoin du curateur Maître Alexandre DILLMANN à l'audience du 16 avril 2008 que lorsqu'il s'est rendu dans les locaux de la société, il n'a plus rien trouvé, de sorte qu'il a été obligé de dresser un inventaire de carence.

La société anonyme **Y.)** s.a. se trouve donc effectivement en état de faillite.

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 cette juridiction 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. Crédoc), 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 d'ailleurs justement définie comme étant l'impossibilité ou le refus du débiteur de remplir ses engagements (R.P.D.B. verbo « Faillite et Banqueroute », n° 71).

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

Le crédit de la société **Y.)** s.a. était ébranlé, alors que le créancier qui l'a assignée en faillite, à savoir le Bureau de Recette des Contributions, ne lui a plus accordé de délais de paiements. En effet, la société anonyme **Y.)** redevait à l'Etat le montant de 123.946,76 euros du chef d'impôt sur la fortune pour les années 1999 et 2000. L'huissier de justice chargé de l'exécution d'une contrainte du 25 novembre 2004, suivie d'un commandement du 16 décembre 2004, a été obligé de dresser un procès-verbal de carence en date du 8 avril 2005, alors qu'il n'a rien trouvé à saisir.

D'après les déclarations du curateur à l'audience du 16 avril 2008, il y aurait lieu à fixer la date de cessation de paiements à une date antérieure à celle retenue par le tribunal de commerce.

Au vu des éléments du dossier répressif, il y a lieu de fixer la date de cessation de paiements au 8 avril 2005, date à laquelle l'huissier de justice a dressé ledit procès-verbal de carence.

2) <u>Quant aux faits de banqueroutes simples libellés par le Ministère Public</u>

- *Quant au non-respect de l'obligation de tenir des livres de commerce et de tenir l'inventaire:*

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 en l'occurrence des gérants de la société.

Le curateur indique dans son rapport d'activité qu'il n'a pas pu obtenir la comptabilité de la société, alors qu'il n'a pas pu joindre **X.)** et que d'autre part, la fiduciaire chargée de la comptabilité de la société, **A.)** a été déclarée en faillite en 2000.

Il résulte des déclarations du curateur à l'audience qu'il n'a pas pu obtenir la comptabilité de la société. Même lorsqu'il a finalement réussi à joindre **X.)** , celui-ci est resté en défaut de lui fournir une comptabilité en bonne et due forme.

Le prévenu a admis à l'audience qu'il ne s'était plus occupé de cette société en raison de problèmes de santé.

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

Ces faits constituent un cas de banqueroute simple facultatif prévu par l'article 57 al. 6 du Code de commerce.

Par l'exigence d'une tenue régulière et sérieuse de livres de commerce retraçant les opérations du commerçant, le législateur entend forcer le respect des dispositions des articles 11 et suivants du Code de commerce. Cette exigence n'ayant pas été respectée par le prévenu **X.)** , il est dès lors à retenir dans les liens de la prévention telle qu'elle est libellée à titre principal.

- *Quant à l'omission de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal :*

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

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.

En l'espèce, le tribunal est d'avis que le prévenu **X.)** a volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu, alors qu'il s'est complètement désintéressé du sort de la

société, augmentant ainsi quotidiennement le préjudice accru aux tiers, notamment les créances des créanciers publics.

Il y a partant lieu de retenir que **X.)** a violé l'article 440 du Code de commerce en ne faisant pas l'aveu de la faillite dans le délai légal.

- *Quant au fait de ne pas se présenter aux convocations du curateur :*

Il résulte du rapport du curateur Maître Alexandre DILLMANN du 12 novembre 2006 et de ses déclarations de celui-ci à l'audience que dans un premier temps, il n'a pas disposé d'une adresse valable de **X.)** . Quand il a enfin obtenu une adresse, l'accusé de réception de la lettre recommandée lui a été retournée. Ainsi, le prévenu n'a pas donné suite à la convocation à l'étude du curateur du 25 septembre 2006.

Ce n'est qu'au mois de février 2007, soit quelques mois après que le rapport d'activité du curateur a été transmis au Ministère Public, que le prévenu a pris contact avec le curateur. **X.)** s'est effectivement présenté auprès du curateur en date du 15 février 2007. Lors de cette entrevue, il n'a remis ni les documents comptables ni fourni les renseignements demandés au curateur.

La non présentation aux convocations du curateur, établie en l'espèce à charge du prévenu **X.)** , constitue un cas de banqueroute simple facultatif prévu à l'article 574 alinéa 5 du Code de Commerce, établi à sa charge.

<u>Quant au non respect de l'obligation de publication des bilans :</u>

L'infraction prévue à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales constitue 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 (cf. Cour d'appel, chambre correctionnelle du 27 avril 1999).

Il résulte des éléments du dossier répressif, notamment du rapport du curateur précité qu'aucun bilan concernant la société anonyme **Y.)** n'a été déposé.

Au vu de ce qui précède, le prévenu est également à retenir dans les liens de cette prévention.

Le prévenu ***X.)*** est dès lors convaincu par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et notamment par les dépositions sous la foi du serment du témoin Maître Alexandre DILLMANN, ainsi que par ses propres aveux:

« comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction en sa qualité de dirigeant responsable de la société anonyme Y.) S.A., ayant eu son siège social à L-(…)***,*** (…)***, déclarée en état de faillite suivant jugement n° 235/200406 du 20 février 2006 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale;***

I) 1) depuis un temps non prescrit jusqu'au 20 février 2006, à L-(…)***,*** (…)***, sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes ;***

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société Y.) S.A. les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de Commerce (actuellement article 9 est suivants 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 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, ne pas avoir soumis à l'assemblée générale dans les douze mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle et de ne pas avoir fait publier ces documents ;

II) depuis le 8 avril 2005, date retenue comme date de cessation de paiements,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

1) en infraction à l'article 574 4° du Code de commerce, sanctionné 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 ;

2) depuis le 20 février 2006 jusqu'au 18 novembre 2006, en l'étude du curateur de faillite, Me Alexandre DILLMANN à L-1724 Luxembourg, 9a, boulevard du Prince Henri, sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes ;

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

En infraction à l'article 574 5° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas s'être rendu aux convocations qui lui ont été faites par le curateur ;

en l'espèce ne pas s'être rendu à la convocation qui lui a été faite le 25 septembre 2006 par le curateur de faillite, Me Alexandre DILLMANN.»

Les infractions établies à l'encontre du prévenu **X.)** constituent trois cas de banqueroute simple facultative. Si la banqueroute est facultative, le juge apprécie souverainement si le fait incriminé est 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 (G. Schuind, op. cit. p. 438 S n° 13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.P. op. cit. n° 2591 et 2592).

En tenant compte de la conjugaison de ces fautes et du désintérêt certain dont le prévenu fait preuve, le tribunal estime que les faits encourent la sanction prévue par la loi.

Entre trois faits de banqueroute simple ou trois faits de banqueroute frauduleuse il n'y a ni concours matériel, ni concours idéal ; il n'y a qu'une infraction perpétrée, dans la première hypothèse, par trois faits de négligence, et dans la seconde hypothèse, par trois faits de fraude, et compromettant un seul et même intérêt, l'intérêt des créanciers du failli (R.P.D.B. op. cit. n° 2560 et références y citées).

Il résulte dès lors de ce qui précède que l'infraction de banqueroute simple est à retenir à charge du prévenu **X.)** .

Cette infraction se trouve en concours réel avec l'infraction retenue sub I)2), de sorte qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 60 du Code pénal.

2. <u>En ce qui concerne la notice n°13499/2006CD :</u>

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, en sa qualité de dirigeant responsable de la société à responsabilité limitée **B.)** , déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce en date du 8 octobre 2004, commis les infractions de banqueroute simple par le fait de ne pas avoir fait l'aveu la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements et de ne pas avoir fourni au curateur de la faillite les renseignements demandés.

Il est encore reproché au prévenu **X.)** de ne pas avoir procédé à la publication des bilans de la société.

<u>Les faits:</u>

Par jugement du 8 octobre 2004 le tribunal de commerce a déclaré la société à responsabilité limitée **B.)** en faillite sur assignation du Bureau Principal des Recettes des Contributions, a fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 8 avril 2004 et a désigné aux fonctions de curateur Maître Audrey MOSSLER.

Le rapport d'activité du curateur Maître Audrey MOSSLER a été déposé en date du 12 avril 2005.

A la demande du Ministère Public, la police grand-ducale est chargée d'entendre **X.)** sur les faits. Un rapport n°28049/412 est dressé en date du 9 mai 2005 par la Police, CP Belvaux.

En date du 30 novembre 2006, le Ministère Public lance une première citation à prévenu pour l'audience du 26 février 2007.

<u>Quant à la prescription:</u>

La prescription de l'action public étant d'ordre publique, le tribunal doit examiner d'office si l'action publique n'est pas éteinte par la prescription.

La prescription de l'action publique n'est pas interrompue par tout acte quelconque tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction, même s'il est accompli par une autorité qualifiée pour y procéder. Pour produire un effet interruptif, l'acte doit, en outre, avoir le caractère d'un acte de la procédure pénale régulier en la forme (Cour 8 mars 1982, P. 25, 226 ; R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T II no 105 à 107, p. 32).

Est généralement admis comme acte interruptif de la prescription tout acte de poursuite ou d'instruction, les actes de poursuites étant définis comme étant des actes qui mettent en mouvement l'action publique ou qui la maintiennent en mouvement ou lui donne une certaine extension. Les actes d'instruction interruptifs sont posés par le juge d'instruction, par la juridiction de jugement et par la police judiciaire pour découvrir la vérité. En ce qui concerne la police judiciaire, les actes de l'enquête officieuse qui ne sont pas seulement de simples

renseignement, mais de procès-verbaux véritables qui constatent le corps du délit et les recherches entreprises pour découvrir l'auteur de l'infraction et rassembler des preuves. (R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T I no 105 à 106). L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir les preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée. L'acte d'instruction n'est partant pas limité aux seuls actes d'instruction posés par le juge d'instruction dans le cadre de l'instruction judiciaire (H.-D Bosly et D. Vandermeersch, Droit de la procédure pénale)

Pour interrompre le cours de la prescription il ne suffit pas que l'autorité qualifiée manifeste son intention de poursuivre le prévenu, encore faut-il que les actes de poursuite ou d'instruction constituent des actes de procédure pénale.

Les actes destinés à un usage administratif d'ordre interne ne constituent pas des actes prévus et réglés par les règles de la procédure répressive et ne sauraient partant pas être retenus comme actes interruptif de la prescription, ni à titre d'actes d'instruction, ni à titre d'actes de poursuite. (Trib. Lux. du 27 novembre 2003 no 2773/04 confirmé par arrêt du 19 octobre 2004 no 326/04V ; Trib. Lux. 18 octobre 2001, Rev. Dr. Pén.crim. 2001, p. 281).

Interrompent la prescription entre autres :
-l'acte de procédure nécessaire à la poursuite marquant clairement la volonté de son auteur de mener à bien l'action pénale,
-les citations du Ministère Public et de la partie civile qui ne sont pas entachées de nullité. (Gazette du Palais; Doctrine; 1987 nr 1 p.427; Essai de liste des actes interruptifs et des actes non interruptifs de prescription de l'action publique),
-la décision de renvoi (remise de cause) prise de façon contradictoire à la condition qu'elle ait été constatée dans les notes d'audience(Cass. crim. 5/11/31 et 24/1/73)

Si plusieurs infractions sont commises comme en l'espèce, par le même auteur et dans la même intention criminelle, la théorie du délit collectif, suivant laquelle, en cas de répétition de l'infraction sous l'empire d'une seule et même intention délictueuse, commande que la prescription ne commence à courir qu'à compter du dernier acte réitéré. Cette théorie est également appliquée par la jurisprudence luxembourgeoise (P. 27. Somm. p. 91 no 10 et 11).

L'infraction collective "est constituée par la réunion de plusieurs infractions qui procèdent d'une intention délictueuse unique, mais dont chacune est punissable en soi. Elle suppose des actes successifs qui constituent eux-mêmes autant de faits punissables mais qui, en raison du but poursuivi par l'agent tendent qu'à la réalisation d'une seule et même situation délictueuse… La prescription d'infraction collective ne commencera à courir à l'égard de l'ensemble des faits qu'à partir de la consommation du dernier fait" (Jean CONSTANT, Traité pratique de droit pénal, no 148 et suiv. et 157, éd. 1967; dans le même sens : MERLE et VITU, Traité de droit criminel, T I, no 417 A. et D. SPIELMANN, Droit pénal général luxembourgeois, p. 464 et suiv.).

Quant à l'infraction libellée sous le point 1), à savoir le défaut d'avoir fait l'aveu de la cessation de paiements, il y a lieu de constater qu'il n'y a pas prescription et que cette infraction a été commise depuis le 18 novembre 2003, date qui sera retenue dans le présent jugement comme date de cessation des paiements (cf. développements faits ci-après), jusqu'au 8 octobre 2004.

En effet, après cette date sont intervenues l'audition du prévenu par la police en date du 9 mai 2005 ainsi que diverses citations à prévenu, dont notamment celle du 30 novembre 2006 pour l'audience du 26 février 2007.

Il en est de même en ce qui concerne les préventions reprochées au prévenu sub 2), à savoir le manquement au devoir de coopération avec le curateur; il faut constater qu'elle n'est pas prescrite. En effet, cette infraction n'est consommée qu'à partir de la date du rapport d'activité

du curateur, soit en l'espèce le 21 avril 2005. La prescription a été valablement interrompue par les actes énumérés ci-avant.

Sous le point 3), le Ministère Public reproche encore à **X.)** d'avoir commis des infractions à l'article 163 3° de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite, par le fait de ne pas avoir soumis les comptes annuels (bilan et compte de pertes et profits) de la société **B.)** sàrl l'assemblée générale dans les douze mois de la clôture de l'exercice, et de ne pas avoir fait publier ces documents, depuis le 25 juillet 2000, date de la constitution de la société, jusqu'au 8 octobre 2004.

Le fait de ne pas publier les bilans pour les exercices 2000-2003 doit être considéré comme infraction continuée. L'infraction a donc été consommée au 1er février 2005, date à laquelle le bilan de l'exercice 2003 aurait dû être déposé.

Pour les raisons exposées ci-avant, il n'y a pas prescription, alors que depuis cette date des actes interruptifs sont intervenus.

Quant à la prévention de banqueroute simple :

1) Quant aux conditions de la banqueroute simple

Les infractions de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple supposent l'une et l'autre 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).

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

Il faut que le prétendu banqueroutier soit commerçant.

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

En effet, une société ne pouvant commettre des infractions, ce sont les personnes physiques par lesquelles elle agit qui sont, dans la réalité, les auteurs des infractions et qui doivent être poursuivies. Pour condamner l'organe de la société faillie, le juge n'a pas à constater, dans son chef, la qualité de commerçant failli (Cass. belge, 20.02.1956, Pas. b. 1956, I, p.633 ; Trib. Arr.lux., 02.12.1987, n°2022/87).

Il appartient 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.

Ainsi, l'administrateur d'une société anonyme en état de faillite est légalement déclaré banqueroutier, dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute, en qualité d'organe de la société et relativement à la gestion de celle-ci (Cass. belge 13 mars 1973, Pas. 1973, I, p. 661).

Suivant extrait du Mémorial, **X.)** était le dirigeant responsable de la société **B.)** sàrl depuis le 25 juillet 2007, date de sa constitution, jusqu'au jour de la déclaration en faillite de la société en date du 8 octobre 2004. Suivant les statuts de la société **B.)** sàrl, la société était engagée en toutes circonstances par la seule signature de **X.)** .

En cette qualité, il devra être considéré comme auteur des faits qui lui valent les poursuites de banqueroute.

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 **B.)** sàrl se trouve effectivement en état de faillite.

Le juge répressif trouve en effet son pouvoir de constater la faillite dans les poursuites dont il est saisi et sans qu'il soit tenu par un jugement du tribunal de commerce, ce qui enlèverait toute liberté pour rechercher et apprécier l'état légal de la faillite, c'est-à-dire l'élément constitutif de la banqueroute sur l'existence de laquelle il est appelé à statuer. Aussi ne peut-il pas, sur les déclarations du prévenu relatives aux conditions d'incrimination, se borner à invoquer le caractère définitif d'une décision déclarative même si le prévenu était réellement en faillite (Bruxelles 18 janvier 1956, J.T. 1956, p. 513 et suiv. et Cass. belge, 18 avril 1956, id.).

La date du 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. 1975, I, p.796).

Au vu des éléments du dossier répressif et notamment des pièces versées en cause par le Ministère Public ainsi que du rapport du curateur de la faillite, il faut constater que la société **B.)** sàrl est effectivement en état de faillite.

Ainsi, en faisant assigner en faillite la société **B.)** s.à.r.l, le Bureau de Recette des Contributions Directes n'accordait plus aucun délai de paiement à la société, aucun bien saisissable n'ayant pu être trouvé par l'huissier de justice chargé de l'exécution de la contrainte, de sorte qu'il y a ébranlement du crédit commercial.

Il résulte du rapport d'activité du curateur Maître Audrey MOSSLER du 21 avril 2005 que la créance de la TVA s'élève à 26.566,50 euros et la créance des impôts directs s'élève à 9.219,54 euros. Le passif total s'élève à 36.675,57 euros tandis que l'actif est inexistant.

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

Pour qu'il y ait cessation de paiement constitutive de la faillite, il n'est pas requis que la défaillance du débiteur soit générale, il suffit qu'il ne parvienne pas à se maintenir à flot (Cour d'appel Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, II, p. 36)..

Le crédit de la société **B.)** s.à.r.l. est ébranlé, alors que le créancier qui l'a assignée en faillite, à savoir les impôts directs, ne lui a plus accordé de délais de paiements.

Il ressort encore de la déclaration comme témoin du curateur Me Audrey MOSSLER à l'audience du 16 avril 2008 que lorsqu'ellle s'était rendue dans les locaux de la société, elle n'a plus rien trouvé, de sorte qu'elle a été obligée de dresser un procès-verbal de carence.

La société à responsabilité limitée **B.)** se trouve donc effectivement en état de faillite.

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 cette juridiction 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. Crédoc), 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).

Le crédit de la société **B.)** sàrl était ébranlé, alors que le créancier qui l'a assignée en faillite, à savoir le Bureau de Recette des Contributions, ne lui a plus accordé de délais de paiements. En effet, la société à responsabilité limitée **B.)** redevait à l'Etat le montant de 4.120,91 euros. L'huissier de justice chargé de l'exécution d'une contrainte du 27 août 2003, suivie d'un commandement du 24 septembre 2003, a été obligé de dresser un procès-verbal de carence en date du 18 novembre 2003, alors qu'il n'a rien trouvé à saisir.

D'après les déclarations du curateur à l'audience du 16 avril 2008, la société **B.)** sàrl n'aurait plus eu d'activité au moins le 18 novembre 2003, date à laquelle le procès-verbal de carence a été dressé par l'huissier de justice chargée d'exécuter la contrainte.

Au vu des éléments du dossier répressif, il y a lieu de fixer la date de cessation de paiements à cette date, soit le 18 novembre 2003, date à laquelle l'huissier de justice a dressé ledit procès-verbal de carence.

2) <u>Quant aux faits de banqueroutes simples libellés par le Ministère Public</u>

- *Quant à l'omission de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal :*

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

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.

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

En l'espèce, le tribunal est d'avis que le prévenu **X.)** a volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu, alors qu'il s'est complètement désintéressé du sort de la société, augmentant ainsi quotidiennement le préjudice accru aux tiers, notamment les créances des créanciers publics.

Il y a partant lieu de retenir que **X.)** a violé l'article 440 du Code de commerce en ne faisant pas l'aveu de la faillite dans le délai légal.

- *Quant au fait de ne pas avoir fourni au curateur les renseignements demandés*

Il résulte du rapport du curateur du 21 avril 2005 et des déclarations de celle-ci à l'audience qu'elle avait d'abord convoqué **X.)** sans succès. Celui-ci ne s'était manifesté qu'après le 20 juin 2005, date à laquelle il a été entendu par la police de Belvaux sur les faits.

X.) a à ce moment informé le curateur que les documents comptables de la société se trouveraient dans un garde-meubles. La curatrice y a effectivement découvert un important volume de documents de la société en faillite. Il ne s'agissait cependant pas de la comptabilité de la société.

La curatrice Maître Audrey MOSSLER a déclaré à l'audience que le prévenu n'a pas collaboré correctement.

<u>Quant au non respect de l'obligation de publication des bilans :</u>

L'infraction prévue à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales constitue 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 (cf. Cour d'appel, chambre correctionnelle du 27 avril 1999).

Il résulte d'un extrait du Registre de Commerce et des Sociétés du 10 juillet 2006 que depuis la constitution de la société **B.)** sàrl en date du 25 juillet 2000, aucun bilan n'a été déposé.

Au vu de ce qui précède, le prévenu est également à retenir dans les liens de cette prévention.

Le prévenu ***X.)*** est partant convaincu par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et notamment par les dépositions sous la foi du serment du témoin Audrey MOSSLER, ainsi que par ses propres aveux:

« comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction en sa qualité de dirigeant responsable de la société à responsabilité limitée B.) s. à r.l., ayant eu son siège social à L-(…)***,*** (…)***, déclarée en état de faillite suivant jugement n° 943/2004 du 8 octobre 2004 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale;***

1) au moins depuis le 18 novembre 2003, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg;

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 4° du Code de commerce, sanctionné 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 ;

2) depuis le 8 octobre 2004 jusqu'au 21 avril 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg;

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 576 du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal, ne pas avoir fourni au curateur les renseignements demandés;

en l'espèce ne pas avoir répondu aux demandes de renseignements de Me Audrey MOSSLER notamment en rapport avec les anciens clients de la société en faillite B.) s. à r.l. ;

3) depuis un temps non prescrit jusqu'au 8 octobre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 163 de la loi du 10 août 1915 sur les société commerciales, telle que modifiée par la suite, de ne pas avoir procédé annuellement à la publication des comptes annuels de B.) s. à r.l. au registre de commerce et des sociétés. »

Les infractions établies à l'encontre du prévenu **X.)** constituent deux cas de banqueroute simple facultative. Si la banqueroute est facultative, le juge apprécie souverainement si le fait incriminé est 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 (G. Schuind, op. cit. p. 438 S n° 13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.P. op. cit. n° 2591 et 2592).

En tenant compte de la conjugaison de ces fautes et du désintérêt certain dont le prévenu fait preuve, le tribunal estime que les faits encourent la sanction prévue par la loi.

Entre deux faits de banqueroute simple ou deux faits de banqueroute frauduleuse il n'y a ni concours matériel, ni concours idéal ; il n'y a qu'une infraction perpétrée, dans la première hypothèse, par trois faits de négligence, et dans la seconde hypothèse, par trois faits de fraude, et compromettant un seul et même intérêt, l'intérêt des créanciers du failli (R.P.D.B. op. cit. n° 2560 et références y citées).

Il résulte dès lors de ce qui précède que l'infraction de banqueroute simple est à retenir à charge du prévenu **X.)** .

Cette infraction se trouve en concours réel avec l'infraction retenue sub III), de sorte qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 60 du Code pénal.

<u>Quant à la peine à prononcer</u>

Les infractions retenues à charge du prévenu sub I) et sub II) se trouvent en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 60 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.

L'infraction à l'article 163-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est sanctionnée d'une amende de 500 à 25.000 euros.

Les infractions retenues sub I 1) et sub II) constituent deux cas de banqueroute simple facultative prévus par l'article 574 alinéas 4 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, op.cit.p. 438 S n° 13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges, appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.P.op.cit n°2591 et 2592).

En tenant compte de la conjugaison des deux fautes, le tribunal estime que les faits encourent la sanction prévue par la loi.

En l'espèce, il faut retenir que le prévenu, économiste de formation, a par sa simple négligence et son désintérêt fait tomber en faillite deux sociétés et causé un préjudice considérable aux créanciers publics. Dès lors, la gravité des faits retenus à sa charge justifie la condamnation de **X.)** à une peine d'emprisonnement.

Le prévenu ne semble cependant pas être indigne de la clémence du tribunal. Il convient par conséquence de lui accorder la faveur du sursis intégral quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

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

Il y a partant lieu d'ordonner que le présent ***jugement*** soit ***affiché*** en la salle d'audience du tribunal de Commerce de et à Luxembourg et qu'il y reste exposé pendant la durée de 3 mois et qu'il soit ***inséré*** par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt.

P A R C E S M O T I F S :

la douzième chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement*** le prévenu ***X.)*** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

o r d o n n e la jonction des affaires introduites par le Ministère Public sous les notices ***08628/2007/CD*** et ***13499/2006CD***;

c o n d a m n e ***X.)*** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de ***HUIT (8) MOIS,*** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 70 euros;

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

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

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

Par application des articles 14, 16, 60, 66 et 489 du Code pénal; 179, 182, 184, 187, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle; 30, 162, 163 et 197 de la loi du 10.08.1915; 8, 9, 10, 11, 15, 573, 576 et 583 du Code de Commerce; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Simone PELLES, 1er juge, et Jean-Luc PUTZ, juge-délégué, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Stéphanie NEUEN, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Thierry THILL, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.