Jugt no 419/2009 **Not. : 12282/2007/CD**

Ex.p. 1x
Public. 1x

Audience publique du 3 février 2009

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

Dans la cause du Ministère Public contre

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

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du 13 novembre 2008 Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 3 décembre 2008 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Infractions aux articles 574.4 et 574.6 du Code de Commerce, sanctionnés par l'article 489 du Code pénal et à l'article 163 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

A l'appel de la cause à cette audience Madame la vice-présidente constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le témoin et curateur de la faillite S.A. **Y.)**, Valérie DEMEURE fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, qui furent plus amplement développés par Maître Romain LUTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Dominique PETERS, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue 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 la citation à prévenu du 13 novembre 2008, régulièrement notifiée à **X.)** (not. 12282/2007/CD).

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, en sa qualité d'administrateur-délégué de la S.A. **Y.)** , déclarée en faillite par jugement du Tribunal de commerce en date du 22 septembre 2004, commis les infractions de banqueroute simple par le fait de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de sa production et de ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 9 du code de commerce entre 2003 et le 22 septembre 2004. Pour la même période, il est encore reproché à **X.)** de ne pas avoir respecté les dispositions de l'article 163 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

1. Les faits

Par jugement du 22 septembre 2004, le Tribunal de commerce a déclaré la société **Y.)** S.A. en état de faillite sur aveu et fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 22 mars 2004.

Le rapport d'activité du curateur Maître Valérie DEMEURE a été déposé en date du 22 novembre 2004.

Par transmis daté du 11 juin 2007, le Ministère Public demande à la Police Grand-Ducale, Commissariat de proximité de Roeser, d'entendre **X.)** . Un procès-verbal n° 2007/40997/502/SAAR est dressé en date du 3 juillet 2007 par la Police Grand-Ducale, circonscription régionale de Esch-sur-Alzette, unité CP Roeser.

En date du 13 novembre 2008, le Ministère Public lance une citation à prévenu pour l'audience du 3 décembre 2008.

2. Quant à la prescription

a. Le point de départ du délai de prescription

X.) fait plaider que les faits lui reprochés dans la citation à prévenu sont couverts par la prescription.

L'infraction de banqueroute simple constitue un délit de sorte que le délai de prescription de l'action publique est de trois ans, au regard de l'article 638 du Code d'instruction criminelle, à compter du jour où le délit a été commis, si dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. Lorsque l'action publique a été interrompue par des actes de poursuite ou d'instruction, cette interruption est réelle et elle porte sur l'infraction elle-même

et concerne tous les coauteurs et complices, même si l'acte d'instruction n'a visé qu'un ou plusieurs d'entre eux.

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 sub I) dans la citation, à savoir le défaut d'avoir fait l'aveu de la cessation de paiements dans le délai d'un mois de sa production, il y a lieu de constater que cette infraction a été commise depuis le 1er février 2003. En effet, le 1er janvier 2003 sera retenu dans le présent jugement comme étant la date de la cessation des paiements (cf. développements faits ci-après) et ce n'est qu'en date du 22 septembre 2004, date du jugement de faillite rendu par le Tribunal de commerce, que cette infraction était consommée. Le délai de prescription de l'action publique a donc commencé à courir à partir du 22 septembre 2004.

En ce qui concerne la prévention reprochée au prévenu sub II) dans la citation, à savoir de ne pas avoir tenu une comptabilité digne de ce nom, il y a lieu de retenir que cette infraction est consommée à partir du prononcé de la faillite, à savoir le 22 septembre 2004.

Sous le point III) de la citation à prévenu, le Ministère Public reproche encore à **X.)** d'avoir violé 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 entre 2003 et le 22 septembre 2004, soumis les comptes annuels (bilan et compte de pertes et profits) de la société **Y.)** S.A. à l'assemblée générale dans les douze mois de la clôture de l'exercice entre 2003 et le 22 septembre 2004.

A supposer établi le fait de ne pas tenir une comptabilité et le fait de ne pas publier les bilans en temps utile, ces infractions 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 II). 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 en l'occurrence en date du 22 septembre 2004.

b. L'interruption du délai de 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 renseignements, 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).

Il ressort des éléments du dossier que par exploit d'huissier de justice du 24 août 2006, le curateur de la faillite **Y.)** S.A., Maître Valérie DEMEURE, a assigné **X.)** devant le Tribunal de commerce afin de le voir condamner à lui payer à titre de comblement du passif de la faillite, sur base de l'article 495-1 du Code de commerce, le montant de 355.193,03 euros. Suivant jugement du 13 juillet 2007, cette demande a été déclarée fondée à hauteur de 135.470,41 euros. Ce jugement n'a pas été entrepris.

A la suite de cette action intentée par le curateur, le Ministère Public a, en date du 11 juin 2007, demandé à la Police Grand-Ducale, Commissariat de Proximité de Roeser, d'entendre **X.)** sur un nombre de points et notamment sur les raisons pour lesquelles il n'a pas établi, en qualité de dirigeant de la société **Y.)** S.A., de comptabilité pour les exercices 2003 et 2004 ainsi que sur les raisons pour lesquelles il n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois de sa production, à savoir la fin de l'année 2002.

Le 3 juillet 2007, **X.)** a été entendu par la Police Grand-Ducale, circonscription Esch-sur-Alzette, Unité CP Roeser sur les questions posées par le Ministère Public. Le même jour, la police a dressé le procès-verbal numéro 2007/40997/502/SAAR.

Il convient partant de constater qu'entre le 22 septembre 2004, date de prise d'effet du délai de prescription, et le 13 novembre 2008, date de la notification de la citation à prévenu, le Ministère Public a, par son acte d'instruction du 11 juin 2007, interrompu la prescription triennale, de sorte que l'action publique engagée contre le prévenu du chef de banqueroute simple ainsi que du chef de violation de l'article 163 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, n'est pas éteinte par prescription.

3. 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.

a. La qualité de commerçant

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 C, numéro 50, du 15 janvier 2000, la **Y.)** S.A. a été constituée le 23 novembre 1999 par **X.)** et son fils **Z.)** . **X.)** était l'administrateur-délégué de la société jusqu'au jour de sa mise en faillite le 22 septembre 2004. Il résulte encore des mêmes statuts que **X.)** , par sa seule signature, pouvait valablement engager la société.

En cette qualité, **X.)** doit être considéré comme auteur des faits qui lui valent les poursuites de banqueroute.

b. L'état de faillite

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).

Il ressort du dossier répressif que la société **Y.)** S.A. a éprouvé de sérieux problèmes de trésorerie au courant des années 2002, 2003 et 2004. Le bilan pour l'année 2002 renseigne que la société a subi une perte de 216.658,91 euros et qu'elle redevait à son administrateur-délégué **X.)** une note d'honoraires à hauteur de 85.120.- euros pour ses travaux de révision. Au 31 décembre 2002, le bilan de la société a renseigné une dette envers les tiers d'un montant de 280.813,29 euros.

Au vu des éléments soumis à son appréciation, le Tribunal de commerce avait dans un jugement datant du 13 juillet 2007 constaté qu'au 31 décembre 2001, la dette envers les créanciers publics s'élevait à 30.590,66 euros et qu'au 31 décembre 2002 le montant de cette dette avait presque quadruplé.

En considération de cette dette importante à l'égard des créanciers publics et, faute par **X.)** de rapporter la preuve qu'au 31 décembre 2002 la société disposait de liquidités suffisantes lui

permettant de faire face à la situation déficitaire dans laquelle elle se trouvait à cette époque, il convient de retenir que le crédit de la société **Y.)** S.A. fut ébranlé au 31 décembre 2002.

Lors de la déclaration de faillite de la société **Y.)** S.A. le curateur a trouvé un actif de 12.000.- euros et un passif de 300.000.- euros.

Au vu de ce qui précède et notamment au vu du rapport du curateur de la faillite, la société **Y.)** S.A. est effectivement en état de faillite.

c. La date de la cessation des paiements

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).

D'après les déclarations du curateur à l'audience du 3 décembre 2008, il y aurait lieu de fixer la date de cessation des paiements au 31 décembre 2002 et non au 22 mars 2003, tel que cela avait été retenu par le jugement de faillite.

Au vu des développements qui précèdent ensemble les explications fournies par le curateur, il y a lieu de fixer la date de cessation de paiements au 1er janvier 2003, date à laquelle la société **Y.)** S.A. n'était plus en mesure de régler ses dettes à l'égard de ses créanciers publics.

4. Quant aux faits de banqueroute simple libellés par le Ministère Public

a. 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.

A l'audience, **X.)** a déclaré ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la seule raison que jusqu'à la fin il espérait que la société se sortirait de la situation précaire dans laquelle elle se trouvait.

Au vu des développements ci-dessus énoncés, il est établi qu'au 31 décembre 2002, la situation financière de la **Y.)** S.A. ne lui permettait plus de faire face à son passif. Ainsi, en laissant quotidiennement augmenter les créances accrues aux tiers et en omettant de faire l'aveu de la cessation de paiements, le prévenu **X.)** s'est désintéressé du sort de la société et a volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu.

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.

b. Le non-respect de l'obligation de tenir des livres de commerce et de tenir l'inventaire:

Le Ministère Public reproche au prévenu de ne pas avoir tenu de livres de commerce entre 2003 et le 22 septembre 2004, date du prononcé du jugement de la faillite.

Le curateur a déclaré à l'audience que de 2000 à 2003, le grand-livre de la société, non informatisé mais écrit à la main par **X.)** , était incomplet et contenait des informations imprécises. Pour l'exercice 2004, le curateur déclare n'avoir reçu aucune comptabilité.

Lors de la même audience, le curateur a encore déposé que le 9 mars 2005, il a saisi l'Ordre des réviseurs d'entreprises afin qu'il soit procédé à la vérification des documents comptables qui lui ont été soumis par la **Y.)** S.A.. A la demande de l'Ordre des réviseurs d'entreprises adressée à **X.)** tendant à le voir s'expliquer sur les documents comptables par lui dressés, ce dernier n'a jamais donné de suite.

X.) a déclaré, à l'audience du 3 décembre 2008, que suivant une pratique comptable usuelle il aurait tenu des «livres américains». Il n'a cependant pas expliqué en quoi consiste cette soi-

disant « pratique comptable » et il n'a pas fourni les documents en question ni au curateur, ni au dossier répressif. Pour l'exercice 2003, **X.)** a contesté que la comptabilité était incomplète et pour l'exercice 2004, il s'est rapporté à prudence de justice.

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 de l'administrateur-délégué de la société.

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 574 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.

Dans la mesure où **X.)** est resté en défaut de fournir au curateur une comptabilité en bonne et due forme pour l'exercice 2003, il convient de retenir qu'il n'a pas respecté l'exigence légale précitée.

Quant à l'exercice 2004, il convient de se référer aux dispositions statutaires de la société **Y.)** S.A. qui retiennent en leur article 8 que l'année sociale commence le premier janvier et finit le trente et un décembre de chaque année.

Dès lors, au vu du fait que la faillite a été prononcée le 22 septembre 2004, il ne saurait été reproché à **X.)** de ne pas avoir disposé, au jour de la faillite, des documents comptables pour l'exercice 2004.

La prévention libellée par le Ministère Public à l'encontre de **X.)** est partant à rectifier en ce sens que l'infraction libellée sub II) n'est établie à son encontre uniquement pour ce qui concerne les comptes annuels relatifs à l'exercice 2003.

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

Le Ministère Public reproche à **X.)** de ne pas avoir, entre 2003 et le 22 septembre 2004, soumis à l'assemblée générale dans les douze mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels et de ne pas avoir fait publier ces documents.

X.) conteste l'infraction libellée à son encontre.

Suivant l'article 163 alinéa 3° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales encourent les sanctions prévues à l'article 162 de la même loi « les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale dans les douze mois de la

clôture de l'exercice les comptes annuels (…) ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents (…) ».

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).

L'article 252 de la loi des sociétés commerciales du 10 août 1915 prévoit qu'au plus tard un mois après la date de l'assemblée générale, les comptes annuels de la société doivent être déposés au Registre de commerce.

En application des articles 163 et 252 de la loi précitée, **X.)** aurait dû déposer le bilan pour l'exercice 2001, au plus tard le 31 janvier 2003 et celui relatif à l'exercice 2002, au plus tard pour le 31 janvier 2004.

Dans la mesure où il résulte cependant des extraits du Mémorial, que le bilan au 31 décembre 2001 a été déposé et enregistré au Registre de commerce le 16 septembre 2004 et que le bilan au 31 décembre 2002 a été déposé et enregistré le 21 septembre 2004, **X.)** n'a pas respecté les prescriptions des articles 163 et 252 de la loi des sociétés commerciales du 10 août 1915 précitée.

Il en découle que l'infraction libellée à l'encontre de **X.)** sub III) de la citation à prévenu est établie à son encontre.

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

« comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction en sa qualité d'administrateur-délégué de la société Y.) S.A., actuellement en faillite,

entre la fin de l'année 2002 et le mois de janvier 2003, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

I) 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 de la société Y.) S.A. dans le délai d'un mois à partir de sa production, conformément à l'article 440 du Code de commerce;

II) entre 2003 et le 22 septembre 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 574.6 du Code de commerce ne pas avoir tenu les livres exigés par l'article 9, anciennement 8 du Code de commerce, à savoir une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue des activités de la Y.) S.A. en se conformant aux dispositions particulières qui les concernent ;

en l'espèce, de ne pas'avoir tenu une comptabilité en bonne et due forme pour l'exercice 2003;

III) en infraction à l'article 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,

ne pas avoir soumis à l'assemblée générale dans les douze mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle et de ne pas avoir fait publier ces documents. »

6. Quant à la peine

Les infractions établies à l'encontre du prévenu sub I) et II) constituent un 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 a 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.)** pour les préventions libellées sub I) et II).

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.

La peine la plus forte est prévue à l'article 489 du Code pénal qui prévoit la condamnation des banqueroutiers simples à une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.

En l'espèce, il faut retenir que le prévenu, expert-comptable et réviseur d'entreprises de formation, a par sa simple négligence et son désintérêt, fait tomber en faillite la société **Y.)** S.A. et causé un préjudice considérable aux créanciers publics et privés. Dès lors, la gravité des faits retenus à sa charge justifie la condamnation de **X.)** à une peine d'emprisonnement.

Au vu de l'absence d'antécédents judiciaires, le prévenu ne semble cependant pas être indigne de la clémence du Tribunal. Il convient par conséquent 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,

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 13,52 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 la salle d'audience du Tribunal de commerce de et à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de 3 mois et inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais du contrevenant.

Par application des articles 15, 60, 66 et 489 du Code pénal; 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle; 162, 163 et 252 de la loi du 10 août 1915; 8, 9, 10, 11, 15, 440, 573, 576 et 583 du Code de Commerce; 1, 6 et 7 de la loi du 01 août 2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Nathalie JUNG, vice-présidente, Christina LAPLUME et Isabelle JUNG, juges, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Olivier LENERT, attaché de Justice, et de Andrée MOULIN,

greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.