Jugt no 2645/2010 **Not. : 29499/09/CD**

Ex.p. 1x Étr. 1x Public. 1x

Audience publique du 13 juillet 2010

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

Dans la cause du Ministère Public contre

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

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du 26 mai 2010, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 30 juin 2010 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

infractions aux articles 574.4, 574.5, 574.6 et 576 du Code de commerce et 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

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

Le témoin Maître Joachim BAILLY, curateur, 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 Paul-Emmanuel GHISLAIN, avocat du barreau de Neufchâteau et Maître Murielle ZINS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Sandra KERSCH, 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 du 26 mai 2010 régulièrement notifiée à **X.)**.

Le Ministère Public reproche à **X.)**, en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.àr.l., depuis un temps non prescrit et notamment à partir du 4 novembre 2000, date de la constitution de la société, jusqu'au 22 juin 2007, date du jugement déclaratif de faillite, d'avoir commis les infractions de banqueroute simple facultative par le fait de ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 11 du Code de commerce, subsidiairement de les avoir tenus de manière incomplète ou irrégulière, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à compter de sa production, de ne pas s'être rendu aux convocations lui envoyée par le curateur, de ne pas avoir fourni au curateur les renseignements demandés, et de ne pas avoir procédé annuellement à la publication des comptes annuels, notamment pour les bilans des années 2001, 2002, 2003, 2004 et 2005.

1. **<u>Quant à la prescription de l'action publique</u>**

A l'audience du 30 juin 2010, le mandataire de **X.)** a soulevé la prescription des infractions libellées sub IV) dans la citation à prévenu, à savoir la non publication des bilans pour les années 2001 à 2005.

La prescription de l'action publique étant d'ordre public, le Tribunal doit examiner d'office ce moyen.

Les infractions reprochées au prévenu constituent des délits de sorte qu'en application de l'article 638 du Code d'instruction criminelle, le délai de prescription est de trois ans.

Le Parquet estime que lesdites infractions à **X.)** constituent des infractions dites clandestines et que le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où elles ont pu être découvertes, à savoir, en l'espèce, à partir du jugement de faillite du 22 juin 2007.

Le délai de prescription de l'action publique peut être interrompu par des actes de procédure.

Est généralement admis comme acte interruptif de la prescription tout acte de poursuite ou d'instruction. 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 et représentent tout acte prévu par la procédure pénale, 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 (H.-D Bosly et D. Vandermeersch, Droit de la procédure pénale).

Suivant courrier du 22 avril 2009, le Parquet a envoyé une demande d'entraide judiciaire au Procureur du Roi à Neufchâteau aux fins d'audition de **X.)** dans la cadre des faits litigieux (défaut de tenir une comptabilité en bonne et due forme, aveu tardif, défaut de publication des bilans au Registre de Commerce et des Sociétés).

Il s'agit du premier acte de poursuite, de sorte que la prescription a valablement était interrompue par ce courrier datant du 22 avril 2009.

Concernant la prescription des infractions libellées sub IV), à savoir le défaut de publication dans le délai légal des bilans pour les années 2001 à 2005, le Tribunal note que l'infraction à l'article 163.3° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales pour défaut de publication des comptes annuels constitue un délit purement matériel qui est donné lorsqu'à l'expiration des délais légaux prévus pour l'approbation des comptes et pour la publication subséquente, la publication n'est pas intervenue (CA arrêt n°320/09 X du 17 juin 2009).

L'article 163 3° ensemble l'article 162 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, prévoient que sont punis d'une amende de 500 à 25.000 euros 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, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents.

Il convient de noter qu'en vertu de la loi du 19 décembre 2002 (articles 96 et 104) les mots « dans les douze mois » ont été remplacés par « dans les six mois » à partir du 1er janvier 2005.

Les infractions à l'article 163 3° telles que libellées à charge du prévenu, sont réputées commises à l'expiration du délai prévu pour l'accomplissement du devoir de publication incombant aux gérants ou administrateurs.

L'argument du Parquet tendant à qualifier d'infractions clandestines la non publication des bilans est à rejeter, étant donné que les bilans constituent des documents accessibles au public et que tout un chacun peut vérifier au registre de commerce s'il y a eu publication ou non des bilans d'une société.

Par application des dispositions légales applicables avant le 1er janvier 2005, force est de constater qu'en l'espèce, il y a prescription de l'action publique pour l'exercice de des années 2001 et 2002, les délais de publication ayant expiré pour l'année 2001 en janvier 2003 et pour l'année 2002, en janvier 2004, de sorte que la prescription triennale était révolue au moment du premier acte de poursuite posé en date du 22 avril 2009.

L'action publique pour les infractions à l'obligation légale de publication en rapport avec les bilans des années 2001 et 2002 sont dès lors éteintes.

Par application des dispositions légales applicables après le 1er janvier 2005, force est de constater qu'en l'espèce, il y a prescription de l'action publique pour l'exercice des années 2003 et 2004, les délais de publication ayant expiré pour l'année 2003, en juin

2004 et pour l'année 2004, en juin 2005, sorte que la prescription triennale était révolue au moment du premier acte de poursuite posé en date du 22 avril 2009.

L'action publique pour les infractions à l'obligation légale de publication en rapport avec les bilans des années 2003 et 2004, est dès lors éteinte.

Au vu des développements qui précédent, le Tribunal retient encore que l'action publique pour l'infraction à l'obligation légale de publication en rapport avec le bilan de l'année 2005 n'est pas prescrite.

2. Quant aux conditions de la banqueroute simple

Les infractions de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple présupposent la réunion de plusieurs conditions communes. Ainsi la juridiction répressive doit constater l'état de faillite et vérifier la qualité de commerçant du prévenu. 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, 3ième éd. T. VI, n°2667).

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G.SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, art 489-490) de sorte qu'il convient tout d'abord de constater si la **SOC1.)** s.àr.l. se trouve effectivement en état de faillite.

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.

L'article 1 du Code de commerce dispose que « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle ».

Il résulte du dossier répressif que **X.)** a exploité en sa qualité de gérant administratif et technique, l'entreprise **SOC1.)** S.à r.l. dès le 14 novembre 2000, jour de la constitution de la société, et qu'elle était valablement engagée par sa seule signature. Dès lors, toutes les obligations par lui contractées dans le but de l'exploitation de l'activité de l'entreprise, à savoir la décoration florale intérieure et extérieure ainsi que le commerce de toutes fleurs, plantes et corbeilles, participent du caractère commercial et constituent des actes de commerce.

X.) doit partant être considéré comme auteur des faits qui lui valent les poursuites de banqueroute.

b. L'état de faillite et date de cessation des paiements

En application du principe de l'autonomie du droit pénal en la matière à l'égard du droit commercial, la juridiction répressive doit vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce.

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).

Tant lors de son audition en date du 11 mai 2009 devant les agents de la police belge, qu'à l'audience du 30 juin 2010, **X.)** a contesté que sa société était en état de faillite.

Il a affirmé que la société n'aurait pas eu de dettes et que les créances réclamées par le Centre Commun de la Sécurité Sociale (créance de 6.538,22 euros), l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines (créance de 117.889,64 euros) et l'Administration des Contributions Directes (créance de 8.802,26 euros), ne seraient pas dues.

Concernant la créance du Centre Commun de la Sécurité Sociale, il indique qu'un accord avait été trouvé avec Maître James JUNCKER, avocat de l'organisme en question, pour un échelonnement du remboursement des sommes dues.

Quant aux créances de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et l'Administration des Contributions Directes, il a indiqué qu'il ne comprendrait pas pourquoi cet argent a été réclamé à la société **SOC1.)** S.à r.l., puisque les travaux effectués dans le cadre de l'objet de la société seraient des prestations intracommunautaires, de sorte qu'aucune TVA ni aucun impôt ne seraient dûs.

Le Tribunal constate tout d'abord que, concernant la dette envers le Centre Commun de la Sécurité Sociale, **X.)** a lui-même admis ne pas avoir été en mesure de se tenir à l'arrangement signé, son associé l'ayant prétendument laissé tomber en cours de route.

Quant aux créances de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et l'Administration des Contributions Directes, il échet de constater que Maître Joachim BAILLI a déclaré à l'audience du 30 juin 2010, que les contestations de **X.)** y relatives étaient sans fondement. Par ailleurs, il ressort des éléments du dossier répressif que le prévenu n'a jamais contesté ces créances avant le mois de juillet 2007, date de la première prise de contact avec le curateur.

Il est donc malvenu de soulever ces prétentions à l'audience du 30 juin 2010, qui restent d'ailleurs à l'état de pures allégations et qui doivent être rejetées comme n'étant fondées sur aucun élément objectif et probant.

En effet, en date du 22 juin 2007, la société **SOC1.)** s.àr.l. a été déclarée en faillite sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale qui réclamait des arriérés de cotisations pour un montant de 6.467,04 euros.

La cessation des paiements avait été fixée provisoirement par le Tribunal de commerce au 22 décembre 2006.

Il résulte du rapport d'activité du curateur, Maître Joachim BAILLY, déposé le 5 janvier 2009 au Parquet de Luxembourg, qu'aucun actif n'a pu être récupéré par lui, tandis que le passif de la société s'élevait à 133.230,12 euros. Quant aux créanciers de la société, le curateur a indiqué qu'il s'agissait du Centre Commun de la Sécurité Sociale (créance de 6.538,22 euros, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines (créance de 117.889,64 euros) et de l'Administration des Contributions Directes (créance de 8.802,26 euros).

Pour qu'il y ait cessation de paiement constitutif de 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).

Au vu des éléments du dossier répressif et notamment des pièces versées en cause par le Ministère Public et des déclarations du curateur de la faillite Maître Joachim BAILLI à l'audience du Tribunal correctionnel, la société **SOC1.)** S.àr.l. est indubitablement en état de faillite.

En l'occurrence, le crédit de la société **SOC1.)** S.àr.l. était ébranlé puisque la société n'avait plus d'actif et que les créanciers susmentionnés n'ont plus accordé des délais de paiements à la société **SOC1.)** S.àr.l..

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

Il ressort du dossier répressif que **X.)** a demandé au Ministère des Classes Moyennes en date du 26 novembre 2004, le retrait de son autorisation de commerce.

Par ailleurs, il ressort des déclarations du curateur et des documents annexés au dossier répressif, que le siège de la société **SOC1.)** S.àr.l. a été dénoncé par la société fiduciaire **SOC2.)**, domiciliataire de la société en question, en date du 30 juillet 2004,

de sorte qu'on peut légitimement admettre que la société a cessé toute activité à cette date.

Au vu de ces éléments, il échet de constater que l'activité de la société **SOC1.)** S.àr.l. avait déjà cessé son activité à la date de dénonciation du siège social et il y a lieu de fixer la date de cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit au 30 juillet 2004.

3. <u>Quant aux faits de banqueroute simple libellés par le Parquet</u>

a) <u>Défaut de tenir les livres de commerce</u>

En premier lieu, le Ministère Public reproche à **X.)** de ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 11 du Code de commerce, subsidiairement de les avoir tenus de manière incomplète ou irrégulière.

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).

Ces faits constituent un cas de banqueroute simple facultative prévu par l'article 574 alinéa 6 du Code de commerce.

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).

Par l'exigence d'une tenue régulière et sérieuse de livres de commerce retraçant les opérations du commerçant, le législateur entend forcer le respect de dispositions des articles 11 et suivants du Code de commerce.

Tant lors de son audition devant les agents de police belges en date du 11 mai 2009, qu'à l'audience du 30 juin 2010, **X.)** a contesté l'infraction lui reprochée sub I) dans la citation du 26 mai 2010.

Il fait valoir que toute la tenue de la comptabilité de la société **SOC1.)** S.àr.l. aurait été déléguée à la fiduciaire **SOC2.)**, dès la date de la constitution de la société, et auprès de laquelle la société était initialement domiciliée. Suite à un désaccord sur les honoraires demandés par la ladite fiduciaire, le siège de la société **SOC1.)** S.àr.l. avait été transféré à (…), (…), et un comptable indépendant, un certain **A.)**, avait été désigné pour s'occuper de la tenue de la comptabilité. Or ce dernier ne s'était pas non plus occupé de régulariser la situation comptable de la société.

Il appert du rapport d'activité du curateur Maître Joachim BAILLY et de ses déclarations en audience publique du 30 juin 2010, que **X.)** ne s'est que très peu, sinon jamais, préoccupé de la tenue la comptabilité pour le compte de la société **SOC1.)** S.àr.l..

Le curateur a indiqué qu'il a effectivement été contacté par un certain Monsieur **A.)**, comptable de la société, et qu'il a reçu divers documents de ce dernier en date du 25 janvier 2008. Toutefois, selon le curateur, lesdits documents ne représentaient en aucun cas des preuves de la tenue d'une comptabilité régulière telle qu'imposée par la loi.

Quant à la fiduciaire **SOC2.)**, le curateur a affirmé que cette dernière aurait remis toute la comptabilité à **X.)**.

Ce dernier lui avait d'ailleurs promis de la lui fournir, promesse à laquelle le prévenu n'avait donné aucune suite.

Le prévenu rejette donc toute la responsabilité de la non tenue de la comptabilité aux comptables engagés successivement.

Or, cet élément ne peut entraîner l'acquittement de **X.)** dans le sens où il lui appartenait, en sa qualité de gérant de la société **SOC1.)** S.àr.l., de s'assurer que les livres de comptes soient correctement tenus. Par ailleurs, il s'était engagé à remettre les livres comptables au curateur, ce qu'il n'a jamais cru bon de faire.

En outre, il est rappelé dans le cadre 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.

Il ressort des éléments du dossier répressif et des pièces versées en cause par **X.)**, que le bilan de la société **SOC1.)** S.àr.l. au 31 décembre 2001 a été dressé et publié, de sorte que l'infraction libellée sub I) 1) à titre principal ne peut être retenue à l'encontre du prévenu.

En conséquence des développements précédents, l'infraction libellée sub I) 1) à titre subsidiaire, doit être considérée comme étant établie, puisque **X.)** a, en sa qualité de gérant de la société **SOC1.)** S.àr.l., tenu de livres de commerce de manière incomplète.

b) <u>Défaut d'aveu de la cessation des paiements</u>

En second lieu, le Ministère Public reproche à **X.)** de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à compter de sa production.

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

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 (G. SCHUIND, op. cit. p. 438 S n°13 et références citées).

La loi sanctionne le comportement du failli qui continue son activité au risque d'augmenter le passif.

Il y a lieu de rappeler que tant lors de son audition du 11 mai 2009 devant les agents de la police belge, qu'à l'audience du 30 juin 2010, **X.)** a contesté que sa société aurait été en état de faillite.

Il a affirmé que la société n'aurait pas eu de dettes et que les créances réclamées par le Centre Commun de la Sécurité Sociale, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et l'Administration des Contributions Directes, ne seraient pas dues.

Le Tribunal renvoie aux développements précédents concernant ce point et rappelle que le prévenu ne s'est pas tenu à l'accord relatif à l'échelonnement de la créance du Centre Commun de la Sécurité Sociale et qu'il n'a jamais cru nécessaire de contester de manière formelle les autres créances dont il prétend qu'elles ne seraient pas justifiées.

Il est donc malvenu de soulever ces prétentions à l'audience du 30 juin 2010, qui restent à l'état de pures allégations et qui doivent être rejetées comme n'étant fondées sur aucun élément objectif et probant.

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

Il résulte des éléments repris ci-avant, que le prévenu a négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu, augmentant ainsi quotidiennement le préjudice accru à aux créanciers susmentionnés.

Il y a dès lors lieu de condamner **X.)** également du chef de l'infraction libellée sub II) dans la citation du 10 décembre 2009.

c) <u>Défaut de se rendre aux convocations du curateur et défaut de fournir au curateur les renseignements demandés concernant la comptabilité et le devenir des actifs de la société</u>

En troisième lieu, le Ministère Public reproche à **X.)** de ne pas s'être rendu aux convocations lui envoyées par le curateur et de ne pas avoir fourni au curateur les renseignements demandés.

A l'audience du 30 juin 2010, le prévenu a contesté les infractions mises à sa charge sub. III) 1) et 2), et indique avoir téléphoné à Maître Joachin BAILLY dès le premier courrier lui envoyé suite au jugement de faillite du 22 juin 2007. Concernant les convocations non suivies d'effet, il a affirmé avoir connu de graves problèmes de santé suite à la mise en faillite de la société **SOC1.)** S.àr.l., de sorte qu'il n'aurait pas été en mesure de contacter Maître Joachim BAILLY.

Le curateur de la société **SOC1.)** S.àr.l. a indiqué à la prédite audience, que **X.)** avait effectivement pris contact avec lui par téléphone au mois de juillet 2007, mais qu'il n'avait pas eu de nouvelles après ces quelques entretiens téléphoniques. Par ailleurs, **X.)**, qui s'était pourtant engagé à apporter son aide dans le cadre de la faillite, n'a plus donné suite aux courriers recommandés envoyés par le curateur en date du 2 janvier

2008 et du 4 mars 2008 et contenant deux convocations à des vérifications de créances. En outre, et comme cela a été précédemment exposé, **X.)** n'a jamais fait parvenir au curateur les documents et informations demandés.

Le Tribunal constate également que le prévenu, même à supposer qu'il ait connu de graves problèmes de santé, n'a pas jugé nécessaire de faire part de cette situation au curateur, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire d'un tiers de confiance.

Au vu de ces éléments, les infractions libellées sub III) 1) et 2) dans la citation du 26 mai 2010 doivent être retenues à l'encontre de **X.)**. Il échet de retenir comme date de l'infraction celle du 3 juillet 2007, date de la première convocation envoyée par le curateur.

d) Défaut de publication des comptes annuels

Finalement, le Ministère Public reproche à **X.)** de ne pas avoir procédé annuellement à la publication des comptes annuels, notamment pour les bilans des années 2001, 2002, 2003, 2004 et 2005.

Il est renvoyé aux développements relatifs à la prescription des infractions de non publication des bilans pour les années 2001 à 2004.

Concernant la non publication du bilan de l'année 2005, **X.)** renvoie à ses explications concernant les obligations qui incombaient au comptable, **A.)**.

Conformément aux développements précédents, il lui appartenait toutefois, en sa qualité de gérant de la société **SOC1.)** S.àr.l, de s'assurer que les publications des bilans étaient faites dans les délais, de sorte que l'infraction libellée sub. IV) est à retenir pour l'exercice 2005.

X.) est dès lors convaincu par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et les dépositions du témoin Maître Joachim BAILLY:

« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

pris en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée SOC1.) s.àr.l. établie et ayant eu son siège social à L-(…)**,** (…)***, déclarée en état de faillite par jugement du 22 juin 2007, rendu par le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,***

I. depuis le 14 novembre 2000, date de la constitution de la société, jusqu'au 22 juin 2007, date du jugement déclaratif de faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.) s.àr.l. dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au siège social de la société précitée sis à L-(…)**,** (…)**,***

en infraction à l'article 574 6° du Code de Commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive;

II) depuis le mois suivant la date de la cessation des paiements fixée par le jugement déclaratif de faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.) s.àr.l au 22 décembre 2006, soit depuis le 22 janvier 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, sis à L-1475 Luxembourg, Résidence St. Esprit, 7, rue du St. Esprit,

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

en l'espèce, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société à responsabilité limitée SOC1.) s.àr.l dans le mois de sa production ;

III) à partir du 3 juillet 2007, date de la première convocation du curateur Maître Joachim BAILLY, ayant son étude à L-1011 Luxembourg, 4, place de Paris, sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes;

1) 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 à la convocation qui lui a été faite pas le curateur,

en l'espèce de ne pas avoir réservé de suites aux convocations du curateur Maître Joachim BAILLY faites par courrier du 2 janvier 2008 et 4 mars 2008;

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

en l'espèce de ne pas avoir fourni au curateur Maître Joachim BAILLY les renseignements demandés dans les courriers du 3 juillet 2007, 2 janvier 2008 et 4 mars 2008 ;

IV) à partir du 31 décembre 2005, jusqu'au 22 juin 2007, date du jugement déclaratif de faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.) s.àr.l. dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au siège social de la société précitée sis à L- (…), (…),

en infraction à l'article 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée par la suite,

de ne pas avoir publié le bilan de l'année 2005. »

Quant à la peine

Les infractions établies à l'encontre du prévenu sub.I) à IV) 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).

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 seule infraction perpétrée, dans la première hypothèse, par deux faits de négligence, et dans la seconde hypothèse, par deux 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).

Les infractions retenues sub. I) à II) se trouvent en concours réel avec l'infraction retenue sub. IV).

La peine la plus forte est prévue à l'article 489 du Code pénal qui sanctionne les cas de banqueroute simple d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.

En tenant compte des fautes commises par le prévenu, du désintérêt certain dont il a fait preuve dans le cadre de la gestion de la société **SOC1.)** S.àr.l. et tout au long de la période de faillite, il y a lieu de condamner **X.)** à une peine d'emprisonnement de **9 mois**.

Le prévenu **X.)** n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il n'est pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu 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 trois 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 et ses défenseurs entendus en leurs explications et moyens de défense, la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

d i t l'action publique prescrite pour autant qu'elle vise le défaut de publication des bilans pour les années 2001 à 2004 ;

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **neuf (9) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 32,57 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 aux frais du contrevenant.

Par application des articles 14, 15, 20, 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; 9 et 163 de la loi modifiée du 10 août 1915; 1, 8, 9, 10, 11, 574, 576 et 583 du Code de commerce 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 Françoise SCHANEN, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.