Jugt no **2279/2007**

AUDIENCE PUBLIQUE DU 11 JUILLET 2007

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

dans la cause du Ministère Public contre

susp.pron. **X.) ,**
né le (…) à (…),
demeurant (…), L-(…) Luxembourg,

\- ***p r é v e n u*** -

F A I T S :

Par citation du 22 mars 2007, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu à comparaître à l'audience publique du 3 juillet 2007 devant le tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

infractions à l'article 489 du Code pénal;

A cette audience, Madame le 1er Juge-président constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Les témoins Yvette Hamilius et Aloyse Mersch furent entendus, chacun séparément, en leurs dépositions 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 Roland Michel, avocat, demeurant à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Madame Anita Lecuit, attachée de justice, 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,

le jugement qui suit:

Vu l'ordonnance de la chambre du conseil no. 1777/05 du 4 octobre 2005 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, confirmée en appel par l'arrêt no. 532/05 de la chambre du conseil de la Cour d'appel, renvoyant **X.)** , moyennant application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnel du même tribunal du chef de banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'actif, sinon par abus de biens sociaux ainsi que du chef d'infraction à l'article 574-4 du code de commerce sanctionné par l'article 489 du code pénal.

Vu la citation du 22 mars 2007 régulièrement notifiée au prévenu **X.)** .

Vu le dossier répressif dressé à charge du prévenu et notamment les rapports rapport no. 4/1401/99 du 20 septembre 1999 et no. 4/66/2000 du 19 janvier 2000 de la police grand-ducale de Luxembourg, service de police judiciaire, section économique et financière et no. 31/123/2005 du 8 mars 2005 de la police grand-ducale de Luxembourg, service de police judiciaire, section sociétés et associations, ensemble les pièces y annexées.

Vu l'instruction diligentée par le juge d'instruction.

Vu l'instruction menée à l'audience publique du 3 juillet 2007 et notamment les déclarations des témoins Maître Yvette Hamilius et Aloyse Mersch.

Le Ministère Public reproche au prévenu sub 1) du réquisitoire d'avoir, au mois de juillet 1999, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en sa qualité de gérant de la s.à r.l. **SOC1.)** , déclarée en état de faillite en date du 20 juillet 1999, commis l'infraction de banqueroute frauduleuse par le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif, notamment des vêtements sinon d'en avoir fait un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à ses fins personnelles.

Le Ministère Public lui reproche encore sub 2) du réquisitoire, entre le mois de juin 1999 et le mois d'août 1999, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, commis l'infraction de banqueroute simple par le fait de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à compter de sa production.

A l'audience publique du 3 juillet 2007, le prévenu est en aveu d'avoir enlevé les vêtements précités du magasin avant la faillite, mais conteste avoir eu l'intention de les soustraire à la masse des créanciers. Il affirme également ne pas avoir su arrêter son commerce plus tôt.

I) quant au moyen tiré de la prescription de l'action publique

Aux termes de sa défense, **X.)** fait plaider la prescription de l'action publique au motif qu'entre le 19 janvier 2000 et le 25 mars 2005 l'action publique n'a pas été valablement interrompue par le transmis du juge d'instruction du 11 octobre 2002. Un transmis du juge

d'instruction ne constituerait en effet pas un acte d'instruction interruptif de la prescription, mais un simple acte administratif.

Le Ministère Public conclut à la non-prescription des faits et se réfère à la motivation de l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'Appel du 2 décembre 2005.

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.

L'enquête débuta suite à la plainte de Maître Yvette Hamilius déposée en date du 13 août 1999 au Procureur d'Etat de Luxembourg. Suite à cette plainte, la police judiciaire, section économique et financière a établi un premier rapport no. 4/1401/99 du 20 septembre 1999. Un deuxième rapport no. 4/66/2000 a été établi par les enquêteurs en date du 19 janvier 2000.

Le 11 octobre 2002, le juge d'instruction a écrit un transmis à la Police Judiciare, Section Economique et Financière, « *avec la demande de procéder aux auditions énumérées dans le rapport no. 4/66/2000 du 19 janvier 2000, page 8. Au cas où d'autres devoirs d'instruction s'avéreraient nécessaires à la suite des auditions, il y a lieu d'en informer la soussignée.* »

Suite à cette demande du juge d'instruction, un troisième rapport no. 31/123/2005 a été dressé par les enquêteurs en date du 8 mars 2005.

Le tribunal se rallie à la motivation de la chambre du conseil de la Cour d'appel pour dire qu'en l'espèce le délai de prescription triennal est applicable aux faits perpétrés au mois de juillet 1999. En effet, les infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 janvier 2001, qui a introduit au Code d'instruction criminelle l'article 640-1 régissant actuellement la prescription de l'action publique, restent régies par les dispositions légales applicables au moment de la commission des faits. Comme antérieurement à la loi du 15 janvier 2001 le délai de prescription triennal des délits fut appliqué aux crimes décriminalisés, la prescription de l'action publique résultant du crime de banqueroute frauduleuse perpétré en juillet 1999, qui fut décriminalisé le 4 octobre 2005, est triennale.

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 accompli par une autorité qualifiée pour procéder à pareille recherche ou à exercer pareille poursuite. Pour produire un effet interruptif, l'acte doit en outre avoir le caractère d'un acte de procédure, qui marque clairement la volonté de son auteur de poursuivre l'action publique jusqu'à son terme.

Le transmis du juge d'instruction du 11 octobre 2002 aux termes duquel ce dernier a demandé aux enquêteurs de procéder à l'audition de certaines personnes et de l'informer si d'autres devoirs d'instructions s'avéreront nécessaires à la suite de ces auditions, constitue un acte d'instruction interruptif de la prescription tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la défense de **X.)** et il y a lieu de déclarer la saisine du tribunal par le Ministère Public des faits libellés à charge du prévenu recevable.

II) quant au fond

- ***L'état de faillite***

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 paiements, 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 (cf. 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 commerçant (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 (cf. 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 (cf. Cass. belge, 1 octobre 1974, Pas. 1974, I, p. 34).

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 (cf. Cass. belge 13 mars 1973, Pas. 1973, I, p. 661).

Il est constant en cause que **X.)** occupait la fonction de gérant de la société **SOC1.)** s.à r.l. depuis sa constitution et notamment durant les six mois précédant le jugement de la faillite.

En cette qualité, **X.)** est partant commerçant et devra être considéré comme auteur des faits qui lui sont actuellement reprochés par le Ministère Public.

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (cf. 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 **SOC1.)** s.à r.l. 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 (cf. 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 (cf. Cass. belge 14 avril 1975, Pas. 1975, I, p.796).

X.) a lui-même fait l'aveu de la cessation de paiement en date du 20 juillet 2000, date à laquelle le tribunal de commerce a déclaré la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l..

Il résulte de la plainte du curateur Maître Yvette Hamilius déposée en date du 13 août 1999 que le passif total de la société s'élevait de 128.346.422 francs, dont 49.000.000 francs d'arriérés de TVA remontant à plus de dix ans. L'actif recueilli par le curateur s'élèvait à environ 150.000 francs.

Le témoin Aloyse Mersch a déclaré que l'enquête policière a révélé que **X.)** ne faisait pas de séparation entre le patrimoine de sa société et son patrimoine personnel. Le prévenu avait ainsi contracté plusieurs prêts personnels afin de régler les problèmes financiers de sa société qui a commencé à se dégrader à partir de l'année 1997 au courant de laquelle **X.)** a déjà viré la somme de 1,3 million de francs luxembourgeois de son compte personnel sur le compte de la société **SOC1.)** s.à r.l.. Le prévenu et son épouse **A.)** se sont ainsi complètement surendettés afin de sauver le commerce. Les époux **X.)** - **A.)** ont ainsi vendu le 5 février 1999 tout leur mobilier personnel pour le prix de 1.344.000 francs et l'ont reloué pour une mensualité de 12.000 francs.

Il résulte encore de l'enquête que les époux **X.)** ont eu des retards de paiement de leur loyer à partir du mois de juin 1999 et qu'ils ont eu des retards de paiement de plusieurs prêts personnels au courant de l'année 1999.

A l'audience publique du 3 juillet 2007, **X.)** a déclaré qu'en 1996 il a déjà vendu sa maison afin de régler les dettes de son commerce.

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

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 (cf. 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 (cf. Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, I, p.36).

Au vu des éléments du dossier et notamment au vu des déclarations des témoins ainsi que des aveux du prévenu lui-même, le crédit de la société **SOC1.)** s.à r.l. est ébranlé puisque aucun créancier n'accordait plus de délais de paiements à la société et aux époux **X.)** – **A.)** .

La société **SOC1.)** s.à r.l. se trouve donc en état de faillite, fait d'ailleurs non contesté par le gérant **X.)** lors de son audition par la police grand-ducale et à l'audience publique du 3 juillet 2007.

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 (cf. 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 (cf. G. Schuind, op. cit., p.438 -N).

Dans le jugement de faillite du 20 juillet 1999 le tribunal avait fixé provisoirement l'époque de la cessation de paiement au 20 janvier 1999.

Au vu des déclarations du témoin Aloyse Mersch et du prévenu lui-même, les problèmes financiers de la société **SOC1.)** s.à r.l. ont commencé bien avant le 20 janvier 1999. Comme il l'a déjà indiqué au tribunal, **X.)** a déjà en 1996, par un acte de désespoir, vendu sa maison personnelle pour payer les dettes de la société. Au mois de mai 1997, il a encore viré le montant de 1,3 millions de francs de son compte personnel sur le compte de la société.

Il échet donc de fixer la cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit au mois de mai 1997.

- Quant à la prévention principale de banqueroute frauduleuse et subsidiaire d'abus de biens sociaux

A titre principal, le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, au mois de juillet 1999, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en sa qualité de gérant de la société **SOC1.)** s.à

r.l., déclarée en état de faillite en date du 20 juillet 1999, ayant eu son siège social à Luxembourg, (…), de fait établie à Luxembourg, (…), partant comme auteur, posé un acte de banqueroute frauduleuse en vertu de l'article 577,2° du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal, à savoir d'avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif, en l'espèce :

- 19 vêtements plus amplement spécifiés au procès-verbal de perquisition et de saisie 4/1413/99 du 23 septembre 1999, appartenant à la société en faillite,
- 145 vêtements plus amplement spécifiés au courrier du 28 septembre 1999 du curateur de la faillite **SOC1.)** s.à r.l., Me Yvette Hamilius, appartenant à la société en faillite.

A titre subsidiaire, le Ministère Public lui reproche d'avoir, en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, en tant que dirigeant de société, de droit ou de fait, en sa qualité de gérant de la société **SOC1.)** s.à r.l., de mauvaise foi et à des fins personnelles, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, en l'espèce d'avoir détourné à ses fins personnelles les vêtements désignés ci-dessus.

Dans sa plainte du 13 août 1999, le curateur de la société **SOC1.)** s.à r.l., en faillite, Maître Yvette Hamilius, a déclaré avoir eu des informations selon lesquelles **X.)** aurait pendant des soirées entières dans les semaines précédant l'aveu de la faillite, déménagé le stock important de vêtements du magasin pour le transporter à une adresse inconnue.

Lors d'une perquisition effectuée en date du 23 septembre 1999 à Alzingen auprès de la sœur de **X.)** , **B.)** , les enquêteurs ont saisi 19 vêtements appartenant à la société **SOC1.)** s.à r.l., en faillite. **B.)** a déclaré par devant les agents verbalisants que son frère était venu au courant du mois de juillet 1999 pour déposer ces vêtements en lui demandant de les conserver.

En date du 24 septembre 1999, **X.)** a remis au curateur 145 vêtements qu'il avait lui-même entreposé à Kehlen auprès d'une tante et qu'il n'avait pas déclaré au curateur de la faillite lors de l'inventaire.

Lors de son audition par devant les policiers, le prévenu **X.)** a déclaré que tous ces vêtements appartenaient à la société **SOC1.)** s.à r.l. en faillite. Il a expliqué qu'il a emmené les vêtements quelques jours avant de faire l'aveu de la faillite puisqu'il se trouvait dans un état dépressif.

Par devant le juge d'instruction, le prévenu a confirmé ses déclarations faites par devant les agents verbalisants. Il a seulement ajouté qu'il se pourrait que parmi les 145 vêtements retrouvés chez sa tante, il y avait également des vêtements déposés à une date antérieure, dans la mesure où il utilisait cet entrepot pour stocker d'anciennes collections.

Son épouse a déclaré aux enquêteurs que son mari a agi par angoisse et par panique de voir son commerce s'écrouler après trente ans.

A l'audience, le prévenu a contesté avoir agi de mauvaise foi avec l'intention de soustraire ces vêtements de la masse des créanciers. Il soutient avoir agi par pure panique.

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

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

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

- un élément matériel – acte de détournement ou de dissimulation d'une partie de l'actif

- un élément moral – une intention dolosive caractérisée

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

En principe, les détournements commis avant l'époque de la cessation de paiement seront qualifiés d'abus de biens sociaux et ceux réalisés après la cessation des paiements, de banqueroute, sauf si les détournements en cause ont conduit à la cessation des paiements. Si les faits peuvent recevoir la qualification d'abus de biens sociaux et de banqueroute, c'est la qualification de banqueroute qui devra être retenue en vertu du principe de la spécialité (pour une synthèse de la jurisprudence: Eva JOLY, op. cit., page 44 à 47).

Au vu des éléments du dossier, ensemble les aveux du prévenu, il est établi que ce dernier a détourné les vêtements en question après la cessation des paiements et avant de faire l'aveu de la faillite et qu'il a, dans un premier temps, refusé de les restituer au curateur de la société.

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

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

Il y a lieu de relever que le détournement et la dissimulation font, en fait, présumer l'intention frauduleuse. En outre, l'intention d'agir au préjudice de la masse n'est pas un élément nécessaire à la banqueroute frauduleuse (cf. J. Spreutels, La banqueroute et l'insolvabilité frauduleuse, n° 32, p. 439 K et p. 439 L).

En matière de banqueroute frauduleuse, il incombe ainsi au prévenu, s'il nie le détournement de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société (cf. Cass. bel. 13 mars 1973, Pas 1973, I, 661).

Il ressort des éléments du dossier que le prévenu a, après le jugement de faillite, volontairement nié l'existence de ces vêtements au curateur de la société et qu'il n'a révélé l'existence des 145 vêtements qu'après la perquisition opérée au domicile de sa sœur.

Dans la mesure où **X.)** a lui-même fait l'aveu de la faillite, le tribunal tient pour établi qu'il ne pouvait pas ignorer que le fait de retenir ces vêtements consistait à dépouiller la société de son actif.

La mauvaise foi du prévenu est ainsi établie.

Il résulte de ce qui précède que l'infraction libellée à titre principal est à retenir à l'encontre de **X.)** .

Au vu de l'ensemble des développements et considérations ci-dessus, **X.)** se trouve partant convaincu :

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

au mois de juillet 1999, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en sa qualité de gérant de la s.àr.l. ***SOC1.)*** *, déclarée en état de faillite en date du 20 juillet 1999, ayant eu son siège social à Luxembourg, (...), de fait établie à Luxembourg, (...),*

d'avoir posé un acte de banqueroute frauduleuse en vertu de l'article 577,2° du code de commerce, sanctionné par l'article 489 du code pénal,

à savoir d'avoir détourné une partie de l'actif,

en l'espèce,

- *19 vêtements plus amplement spécifiés au procès-verbal de perquisition et de saisie 4/1413/99 du 23 septembre 1999, appartenant à la société en faillite*
- *145 vêtements plus amplement spécifiés au courrier du 28 septembre 1999 du curateur de la faillite* ***SOC1.)*** *s.àr.l., Me Yvette Hamilius, appartenant à la société en faillite »*
- ***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 de paiements.

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 (cf. Cour d'appel lux 23 avril 1990 arrêt n° 68/90 VI), peu importe si l'absence d'aveu dans le délai légal soit délibéré ou le résultat d'une simple négligence (en ce sens Cour 12 juillet 1994, no 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 si l'absence d'aveu a ou non accru le dommage.

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

Dans le jugement de faillite du 20 juillet 1999 le tribunal avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 20 janvier 1999.

La cessation des paiements a été dans le jugement à intervenir fixée au mois de mai 1997, date à laquelle **X.)** a viré 1,3 millions de francs de son compte personnel sur le compte de la société afin de régler des dettes de celle-ci.

En l'espèce le tribunal est d'avis que le prévenu a volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu pour pouvoir profiter le plus longtemps possible de l'existence de la société, dans l'espoir de pouvoir la sauver, augmentant cependant ainsi quotidiennement le préjudice accru aux tiers, à sa propre famille ainsi que les créances des créanciers publics.

X.) est partant convaincu :

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

entre le mois de juin 1999 et le mois d'août 1999, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en sa qualité de gérant de la s.àr.l. ***SOC1.)*** *, déclarée en état de faillite en date du 20 juillet 1999, ayant eu son siège social à Luxembourg, (...), de fait établie à Luxembourg, (...),*

depuis un temps non prescrit, au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

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 ***SOC1.)*** *s.àr.l. dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements».*

III) Quant à la peine à prononcer

L'infraction de banqueroute simple est punie d'une peine d'emprisonnement de un mois à deux ans selon l'article 489 du Code pénal.

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

Par suite de la décriminalisation opérée par ordonnance de renvoi, cette infraction sera punie d'un emprisonnement de trois mois au moins.

L'infraction retenue sub 1) constitue un cas de banqueroute frauduleuse prévu par l'article 577 du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal.

L'infraction retenue sub 2) constitue un cas de banqueroute simple facultative prévu par l'article 574 alinéa 4 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).

Au vu des éléments du dossier, le tribunal estime que les faits encourent la sanction prévue par la loi.

Entre un fait de banqueroute simple et un fait 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 un fait de négligence, et dans la seconde hypothèse, par un fait de fraude, et compromettant un seul et même intérêt, l'intérêt des créanciers du failli (cf. R.P.D.B. op. cit. n° 2560et références y citées).

A l'audience publique du 3 juillet 2007, le mandataire du prévenu conclut à bon droit à une réduction de la peine en raison du dépassement du délai raisonnable au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il conclut encore à la suspension simple du prononcé.

Ni l'article 6.1 de la Convention, ni aucune disposition de la Convention ou de la loi luxembourgeoise, ne précisent les conséquences qui s'attachent au dépassement du délai raisonnable.

L'appréciation de la sanction ne peut se faire qu' "*à la lumière, d'une part de l'administration de la preuve et d'autre part, de la peine à prononcer pour les faits de la prévention*" (Cass belge 14 septembre 1993 Pas. 1993, I, p. 692; Cass belge 9 janvier 1996 J.T. 1996. p. 527).

Suivant l'interprétation donnée par la jurisprudence des conséquences à tirer d'un dépassement du délai raisonnable de l'article 6, al. 1er, de la convention précitée, il y a lieu de prononcer à l'encontre du prévenu une peine allégée (cf. à titre d'exemple et parmi de nombreuses décisions, C.A., 28 janvier 1997, 46/97 V, M.P. c/ K, in : Bulletin des Droits de l'Homme, 7, juillet 1997, p. 269).

Le tribunal estime que l'infraction retenue à charge du prévenu **X.)** n'est pas de nature à entraîner un emprisonnement supérieur à deux ans et le prévenu n'a pas avant le fait motivant la présente poursuite, encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun.

En tenant compte des bons antécédents du prévenu et au vu de son accord implicite avec cette mesure, sollicitée par son mandataire à l'audience publique du 3 juillet 2007, il convient de lui accorder la faveur de la suspension simple du prononcé.

La suspension simple est par conséquent prononcée pour une durée de cinq ans.

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

le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement***, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, la représentante du Ministère Public en ses réquisitions,

d é c l a r e X.) convaincu d'avoir commis les infractions retenues à sa charge,

o r d o n n e la suspension du prononcé de la condamnation,

f i x e la durée de la suspension à 5 (CINQ) ans à partir du 11 juillet 2007,

c o n d a m n e X.) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 36,60 euros.

Par application des articles 60, 66, 489, 574 et 577 du code pénal; articles 1, 154, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 619, 621 et 622 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Anne-Marie WOLFF, 1er Juge-président, Michèle HANSEN, juge et Michèle FEIDER, juge-délégué et

, en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le 1er Juge-président, assistée de la greffière Tanja WELSCHER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.