Jugt no 880/2011 **not. 14351/10/CD, 14354/10/CD, 14358/10/CD, 14361/10/CD et 22963/10/CD**

jonction ex.p.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 10 MARS 2011

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

Dans les causes du Ministère Public contre

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

p r é v e n u

F A I T S :

Par citations des **5 et 6 janvier 2011** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **9 février 2011** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

not. 14351/10/CD : banqueroute simple, défaut de dépôt des bilans annuels,
not. 14354/10/CD : défaut de dépôt des bilans annuels,
not. 15358/10/CD : banqueroute simple, défaut de dépôt des bilans annuels,
not. 14361/10/CD : banqueroute simple, défaut de dépôt des bilans annuels,
not. 22963/10/CD : banqueroute simple, défaut de dépôt des bilans annuels.

A cette audience la vice-présidente constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance des actes qui ont saisi le tribunal.

Les témoins

- Maître Olivier WAGNER, en sa qualité de curateur des sociétés en faillite **SOC1.)** S.à r.l. (not. 14351/10/CD) et **SOC2.)** S.à r.l. (not.14361/10/CD),

- Maître Astrid BUGATTO, en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC3.)** S.à r.l. (not. 22963/10/CD), et
- -Maître Laurent LUCAS, en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC4.)** S.à r.l. (not. 14358/10/CD),

furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Le représentant du Ministère Public, Olivier LENERT, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

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

J U G E M E N T q u i s u i t :

Vu les citations du 5 janvier 2011 (Not. 14361/10/CD et 22963/10/CD) et 6 janvier 2011 (Not. 14351/10/CD, 14354/10/CD et 14358/10/CD) régulièrement notifiées à **X.)** .

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites par le Parquet sous les notices n° 14361/10/CD, 22963/10/CD, 14351/10/CD, 14354/10/CD et 14358/10/CD.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous les notices n° 14361/10/CD, 22963/10/CD, 14351/10/CD, 14354/10/CD et 14358/10/CD.

Le Ministère Public reproche à **X.)** , en sa qualité de gérant des sociétés à responsabilité limitée **SOC5.)** S.à r.l., **SOC4.)** S.à r.l., **SOC1.)** S.à r.l., **SOC2.)** S.à r.l. et **SOC3.)** S.à r.l., de s'être rendu coupable d'infractions de banqueroute simple et de non publication des bilans.

Le prévenu ne conteste pas les infractions qui lui sont reprochées mais explique au Tribunal qu'il faisait confiance à la fiduciaire **SOC6.)** , en la personne de **A.)** , qui lui assurait que tout était en ordre. Il admet qu'il n'a pas contrôlé le travail de la fiduciaire comme il l'aurait dû et qu'il était, après un certain temps, dépassé par la situation.

Quant aux conditions de la banqueroute simple

L'infraction de banqueroute simple suppose que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiement, c'est-à-dire de faillite. Ces deux conditions doivent être, à peine de nullité,

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

a) la qualité de commerçant

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

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

Le droit luxembourgeois n'admettant pas, au moment des faits, la responsabilité pénale des personnes morales, il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal [TA Lux (corr.), 16 juin 1986, n° 974/86 ; TA Lux (corr.), 12 mai 1987, n° 896/97 ; TA Lux (corr.), 16 mai 1995, n° 1027795, confirmé par CSJ, 9 juillet 1987 ; CSJ, 6 mai 1996, n° 198/96 VI].

Dès lors, les dirigeants de personnes morales peuvent, en raison de leur activité, être condamnés du chef de banqueroute, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes commerçant. Il incombe au juge répressif de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale.

En sa qualité de gérant des sociétés à responsabilité limitée **SOC5.)** S.à r.l., **SOC4.)** S.à r.l., **SOC1.)** S.à r.l., **SOC2.)** S.à r.l. et **SOC3.)** S.à r.l., **X.)** est à considérer comme commerçant et peut partant, en cette qualité, être poursuivi de l'infraction de banqueroute.

b) L'état de faillite

En application du principe de l'autonomie du droit pénal à l'égard du droit commercial, le juge répressif n'est pas tenu par le jugement de faillite, mais dispose du plein pouvoir pour apprécier l'état de faillite. Il incombe ainsi à la juridiction répressive de vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce. Ainsi, l'action publique du chef de banqueroute est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale.

Conformément à l'article 437 alinéa 1er du Code de Commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

• La **cessation de paiements** consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements (TA Lux., 15 juillet 1992, n° 41412). Elle ne doit pas être absolument générale ; le défaut de paiement d'une seule dette suffit à établir la cessation des paiements, la loi ne subordonnant nullement la faillite à l'arrêt de tous les paiements ou même de leur généralité (TA Lux., 27 mars 1992, n° 147/92). Il suffit que le prévenu ne parvienne pas à se maintenir à flot. La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance de l'actif. Ainsi, le fait que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif au jour du jugement déclaratif n'empêche pas que ce débiteur puisse être en état de cessation des paiements si, en fait, il ne paie pas ses dettes (CSJ, 28 janvier 1998, n° 15508).

Il résulte en l'espèce des rapports d'activité des curateurs des différentes sociétés que le passif déclaré des sociétés à responsabilité limitée **SOC4.)** S.à r.l., **SOC1.)** S.à r.l., **SOC2.)** S.à r.l. et **SOC3.)** S.à r.l. dépassait de loin leur actif.

Il ressort encore du dossier répressif que la société **SOC4.)** S.à r.l. s'était déjà le 16 février 2007 vu notifier une contrainte par le Centre Commun de la Sécurité Sociale. Le Tribunal de commerce a fixé la date de la cessation des paiements au 13 janvier 2007.

La société **SOC1.)** S.à r.l. s'était vu notifier le 15 novembre 2006 une contrainte par le Centre Commun de la Sécurité Sociale et le Tribunal de commerce a fixé la date de cessation des paiements au 28 février 2007.

Pour la société **SOC2.)** S.à r.l., le curateur de la faillite retient dans son rapport que la société avait cessé toute activité en 2005 et le Tribunal a retenu que la date de cessation des paiements remontait au 30 mai 2009.

Il ressort du rapport du curateur que la société **SOC3.)** S.à r.l. s'était vu notifier en juin 2006 et en janvier 2007 des contraintes de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et qu'elle a cessé toute activité en janvier 2008. Le Tribunal de commerce a fixé la date de la cessation des paiements au 6 septembre 2008.

Toutes les sociétés étaient ainsi confrontées à plusieurs dettes, mais n'avaient pas de liquidités pour les honorer.

Les sociétés à responsabilité limitée **SOC4.)** S.à r.l., **SOC1.)** S.à r.l., **SOC2.)** S.à r.l. et **SOC3.)** S.à r.l. avaient dès lors cessé leurs paiements.

Il y a lieu de retenir la date du 13 janvier 2007 en tant que date de cessation de paiements pour la société **SOC4.)** S.à r.l., la date du 28 février 2007 pour la société **SOC1.)** S.à r.l., la date du 30 mai 2009 pour la société **SOC2.)** S.à r.l. et la date du 6 septembre 2008 pour la société **SOC3.)** S.à r.l..

• L'**ébranlement du crédit** peut provenir tant de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, c'est-à-dire pour mettre fin à la cessation de paiements, que du refus des créanciers d'accorder des délais de paiement ; l'ébranlement du crédit implique un élément supplémentaire à la cessation de paiements, qui est le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire [TA Lux. (com.), 7 juin 1985, faillite n° 31/85 ; TA Lux (com.), 20 juin 1986, n° 36964 du rôle]. Ainsi, l'ébranlement du crédit, qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le créancier d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiement (TA Lux., 29 janvier 1988, n° 57/88).

Les sociétés dont question avaient, tel que développé antérieurement, cessé toute activité qui aurait pu servir de base à un quelconque prêt auprès d'un établissement de crédit.

La société **SOC4.)** a été assignée en faillite en date du 25 juin 2007 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Le 8 août 2007, le Centre Commun de la Sécurité Sociale a assigné en faillite la société **SOC1.)** S.à r.l.

L'Administration des Contributions a assigné le 11 novembre 2009 la société **SOC2.)** S.à r.l. en faillite.

La société **SOC3.)** a été assignée en faillite le 17 février 2009 par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

En assignant les sociétés à responsabilité limitée **SOC4.)** S.à r.l., **SOC1.)** S.à r.l., **SOC2.)** S.à r.l. et **SOC3.)** S.à r.l. en faillite, leur créanciers ont manifesté leur intention de ne plus accorder à ces sociétés de délais de paiement.

Le crédit des sociétés à responsabilité limitée **SOC4.)** S.à r.l., **SOC1.)** S.à r.l., **SOC2.)** S.à r.l. et **SOC3.)** S.à r.l. était partant ébranlé.

Au vu des éléments du dossier répressif et notamment du rapport dressé par les curateurs de la faillite, les sociétés à responsabilité limitée **SOC4.)** S.à r.l., **SOC1.)** S.à r.l., **SOC2.)** S.à r.l. et **SOC3.)** S.à r.l. se trouvent en état de faillite.

A) Notice 14352/10/CD

a) Aveu tardif

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** , en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à r.l., depuis un temps non prescrit au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

d'avoir commis l'infraction de banqueroute simple pour, en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements endéans le délai d'un mois à partir de sa production.

Aux termes de l'article 440 du Code de Commerce, tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au greffe du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège social.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

Tel que développé antérieurement le Tribunal retient la date du 28 février 2007 comme date de la cessation des paiements.

Il est constant en cause que le prévenu ne s'est jamais rendu au greffe du Tribunal de Commerce pour faire l'aveu de la cessation des paiements.

Par conséquent, le prévenu n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois qui lui est imposé par la loi.

b) Tenue des livres de commerce

Le Parquet reproche à **X.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit, au siège de la société **SOC1.)** S.à r.l., ayant eu son dernier siège social à (…), L-(…), commis l'infraction de banqueroute simple pour, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, principalement ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de commerce et ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code commerce, subsidiairement, pour avoir tenu les documents comptables précités de manière incomplète ou irrégulière de façon à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active ou passive de la société.

A l'audience du 9 février 2011, le curateur Maître Olivier WAGNER déclare sous la foi du serment qu'il n'a obtenu aucun document permettant de conclure qu'une comptabilité en bonne et due forme avait été tenue.

X.) déclare que la comptabilité était tenue par la fiduciaire **SOC6.)** , actuellement en faillite.

Maître Olivier WAGNER déclare être également le curateur de la faillite **SOC6.)** et qu'il n'a pas non plus trouvé de comptabilité au siège de la fiduciaire **SOC6.)** relative à la société **SOC1.)** S.à r.l. .

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

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 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 libellée principalement est en l'espèce caractérisée.

c) Emploi du capital social

Le Ministère Public reproche encore au prévenu en infraction à l'article 573 4° du Code de commerce, de ne pas avoir, en l'absence d'inventaire en bonne et due forme, justifié de l'emploi du capital social.

Il résulte des déclarations du curateur et des éléments du dossier que le prévenu est également resté en défaut, en l'absence d'inventaire, de justifier de l'emploi du capital social.

A l'audience, le prévenu ne fournit aucune explication concrète quant au devenir du capital social. Il ne justifie donc pas de l'emploi allégué des fonds.

Cette infraction est donc également à retenir à l'encontre du prévenu.

d) Non-publication des bilans

Le Parquet reproche encore au prévenu de ne pas avoir publié le bilan et le compte profits et pertes pour l'année 2006.

X.) déclare que la fiduciaire **SOC6.)** devait s'occuper de la publication des bilans.

Or, il est de la responsabilité du gérant de la société de veiller à la publication des bilans.

Il ne ressort d'aucune pièce ou document que **X.)** ait fait le moindre effort pour veiller à la publication du bilan.

Cette infraction doit partant également être retenue à sa charge.

B) Notice 14354/10/CD

Le Parquet reproche à **X.)** d'avoir, en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée **SOC5.)** S. à r.l., depuis le 1er août 2007, respectivement le 1er août 2008, respectivement le 1er août 2009, et le 1er août 2010, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg, contrevenu à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1955 sur les sociétés commerciales, en ne publiant pas dans le délai légal l'inventaire, le bilan et le compte profits et pertes de l'année 2006, des années 2007, 2008 et 2009.

A l'audience, **X.)** déclare que le bilan de 2009 vient finalement d'être déposé au Registre de Commerce.

Le Tribunal constate que le fait régulariser la procédure après coup n'enlève pas le caractère infractionnel à la non-publication de bilan, infraction qui est constituée pour le bilan de 2009 au 1er août 2010.

Il ressort du dossier répressif et des aveux du prévenu que les autres bilans n'ont jamais été déposés.

Ces infractions doivent partant également être retenues à charge du prévenu.

C) Notice 14358/10/CD

a) Aveu tardif

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** , en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée **SOC4.)** S.à r.l., depuis un temps non prescrit au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, d'avoir commis l'infraction de banqueroute simple pour, en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements endéans le délai d'un mois à partir de sa production.

Aux termes de l'article 440 du Code de Commerce, tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au greffe du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège social.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

Tel que développé antérieurement le Tribunal retient la date du 13 janvier 2007 comme date de la cessation des paiements.

Il est constant en cause que le prévenu ne s'est jamais rendu au greffe du Tribunal de Commerce pour faire l'aveu de la cessation des paiements.

Par conséquent, le prévenu n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois qui lui est imposé par la loi.

b) Tenue des livres de commerce

Le Parquet reproche à **X.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit, au siège de la société **SOC4.)** S.à r.l., ayant eu son dernier siège social à (…), L-(…), commis l'infraction de banqueroute simple pour, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, principalement ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de commerce et ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code commerce, subsidiairement, avoir tenu les documents comptables précités de manière incomplète ou irrégulière de façon à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active ou passive de la société.

A l'audience du 9 février 2011, le curateur Maître Laurent LUCAS déclare sous la foi du serment qu'il n'a obtenu aucun document permettant de conclure qu'une comptabilité en bonne et due forme avait été tenue.

X.) déclare que la comptabilité était tenue par la fiduciaire **SOC6.)** , actuellement en faillite.

Maître Laurent LUCAS confirme que **A.)** de la fiduciaire **SOC6.)** lui avait déclaré qu'il avait reçu de la part de **X.)** des pièces comptables mais qu'une comptabilité en bonne et due forme n'aurait jamais été réalisée par la fiduciaire.

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

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 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 libellée principalement est en l'espèce caractérisée.

D) Notice 14361/10/CD

a) Aveu tardif

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** , en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** S.à r.l., depuis un temps non prescrit au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, d'avoir commis l'infraction de banqueroute simple pour, en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements endéans le délai d'un mois à partir de sa production.

Aux termes de l'article 440 du Code de Commerce, tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au greffe du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège social.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

Tel que développé antérieurement le Tribunal retient la date du 30 mai 2009 comme date de la cessation des paiements.

Il est constant en cause que le prévenu ne s'est jamais rendu au greffe du Tribunal de Commerce pour faire l'aveu de la cessation des paiements.

Par conséquent, le prévenu n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois qui lui est imposé par la loi.

b) Tenue des livres de commerce

Le Parquet reproche à **X.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit, au siège de la société **SOC2.)** S.à r.l., ayant eu son dernier siège social à (…), L-(…), commis l'infraction de banqueroute simple pour, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, principalement ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de commerce et ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code commerce, subsidiairement, avoir tenu les documents comptables précités de manière incomplète ou irrégulière de façon à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active ou passive de la société.

A l'audience du 9 février 2011, le curateur Maître Olivier WAGNER déclare sous la foi du serment qu'il n'a obtenu aucun document permettant de conclure qu'une comptabilité en bonne et due forme avait été tenue.

X.) déclare que la comptabilité était tenue par la fiduciaire **SOC6.)** , actuellement en faillite.

Maître Olivier WAGNER déclare être également le curateur de la faillite **SOC6.)** et qu'il n'a pas non plus trouvé de comptabilité au siège de la fiduciaire **SOC6.)** relative à la société **SOC2.)** S.à r.l. .

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

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 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 libellée principalement est en l'espèce caractérisée.

c) Emploi du capital social

Le Ministère Public reproche encore au prévenu en infraction à l'article 573 4° du Code de commerce, de ne pas avoir, en l'absence d'inventaire en bonne et due forme, justifié de l'emploi du capital social.

Il résulte des déclarations du curateur et des éléments du dossier que le prévenu est également resté en défaut, en l'absence d'inventaire, de justifier de l'emploi du capital social.

A l'audience, le prévenu ne fournit aucune explication concrète quant au devenir du capital social. Il ne justifie donc pas de l'emploi allégué des fonds.

Cette infraction est donc également à retenir à l'encontre du prévenu.

d) Non-publication des bilans

Le Parquet reproche encore au prévenu de ne pas avoir publié le bilan et le compte profits et pertes pour les années de 2006, 2007 et 2008.

X.) déclare que la fiduciaire **SOC6.)** devait s'occuper de la publication des bilans.

Or, il est de la responsabilité du gérant de la société de veiller à la publication des bilans.

Il ne ressort d'aucune pièce ou document que **X.)** ait fait le moindre effort pour veiller à la publication du bilan.

Cette infraction doit partant également être retenue à sa charge.

E) Notice 22963/10/CD

a) Aveu tardif

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** , en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée **SOC3.)** S.à r.l., depuis un temps non prescrit au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, d'avoir commis l'infraction de banqueroute simple pour, en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements endéans le délai d'un mois à partir de sa production.

Aux termes de l'article 440 du Code de Commerce, tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au greffe du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège social.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

Tel que développé antérieurement le Tribunal retient la date du 6 septembre 2008 comme date de la cessation des paiements.

Il est constant en cause que le prévenu ne s'est jamais rendu au greffe du Tribunal de Commerce pour faire l'aveu de la cessation des paiements.

Par conséquent, le prévenu n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois qui lui est imposé par la loi.

b) Tenue des livres de commerce

Le Parquet reproche à **X.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit, au siège de la société **SOC3.)** S.à r.l., ayant eu son dernier siège social à L-(…), (…), commis l'infraction de banqueroute simple pour, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, principalement ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de commerce et ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code commerce, subsidiairement, avoir tenu les documents comptables précités de manière incomplète ou irrégulière de façon à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active ou passive de la société.

A l'audience du 9 février 2011, la curatrice Maître Astrid BUGATTO déclare sous la foi du serment qu'elle n'a obtenu aucun document permettant de conclure qu'une comptabilité en bonne et due forme avait été tenue.

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

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 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 libellée principalement est en l'espèce caractérisée.

c) Emploi du capital social

Le Ministère Public reproche encore au prévenu en infraction à l'article 573 4° du Code de commerce, de ne pas avoir, en l'absence d'inventaire en bonne et due forme, justifié de l'emploi du capital social.

Il résulte des déclarations de la curatrice et des éléments du dossier que le prévenu est également resté en défaut, en l'absence d'inventaire, de justifier de l'emploi du capital social.

A l'audience, le prévenu ne fournit aucune explication concrète quant au devenir du capital social. Il ne justifie donc pas de l'emploi allégué des fonds.

Cette infraction est donc également à retenir à l'encontre du prévenu.

d) Non-publication des bilans

Le Parquet reproche encore au prévenu de ne pas avoir publié le bilan et le compte profits et pertes pour les années de 2006 et 2007.

X.) déclare que la fiduciaire **SOC6.)** devait s'occuper de la publication des bilans.

Or, il est de la responsabilité du gérant de la société de veiller à la publication des bilans.

Il ne ressort d'aucune pièce ou document que **X.)** ait fait le moindre effort pour veiller à la publication du bilan.

Cette infraction doit partant également être retenue à sa charge.

X.) est partant **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif, les déclarations du témoin et ses aveux :

« comme auteur ayant lui-même exécuté les infractions suivantes,

A) en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée SOC1.) S.à r.l., immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le n°B(…)***, ayant eu son dernier siège social à*** (…)***, L-***(…)***, déclarée en état de faillite par jugement du 31 août 2007 rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,***

I) depuis le 28 décembre 2006 jusqu'au 31 août 2007, date du jugement de faillite, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 4° du Code de Commerce, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements de la société à responsabilité limitée SOC1.) S.à r.l.,

II) depuis un temps non prescrit, au siège de la société SOC1.) S.à r.l., ayant eu son dernier siège social à (…)***, L-***(…)***,***

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

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

b) en infraction à l'article 573 4° du Code de Commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir justifié de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient avenus postérieurement, en l'espèce, en l'absence d'inventaire en bonne et due forme, de ne pas avoir justifié de l'emploi du capital social,

III) depuis le 1er août 2007 au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et le compte profits et pertes de l'année 2006 ;

B) en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée SOC5.) S.à r.l., immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le n° B(…)***, établie et ayant eu son dernier siège social à L-***(…)**,* (…)***,***

depuis le 1er août 2007, respectivement le 1er août 2008, respectivement le 1er août 2009 et le 1er août 2010 au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et le compte profits et pertes des années 2006, 2007, 2008 et 2009 ;

C) en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée SOC4.) S.à r.l., immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le n° B(…)***, ayant eu son dernier siège social à*** (…)***, L-***(…)***, déclarée en état de faillite par jugement du 13 juillet 2007 rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,***

I) depuis le 13 décembre 2006 jusqu'au 13 juillet 2007, date du jugement de faillite, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 4° du Code de Commerce, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements de la société à responsabilité limitée SOC4.) S.à r.l.,

II) depuis un temps non prescrit, au siège de la société SOC4.) S.à r.l., ayant eu son dernier siège social à (…)***, L-***(…)***,***

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

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

D) en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée SOC2.) S.à r.l., immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le n° B*(…)*, ayant eu son dernier siège social à* (…)*, L-*(…)*, déclarée en état de faillite par jugement du 30 novembre 2009 rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

I) depuis le 30 avril 2009 jusqu'au 30 novembre 2009, date du jugement de faillite, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 4° du Code de Commerce, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements de la société à responsabilité limitée SOC2.) S.à r.l.,

II) depuis un temps non prescrit, au siège de la société SOC2.) S.à r.l., ayant eu son dernier siège social à* (…)*, L-*(…)*,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

a) en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société SOC2.) S.à r.l. les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de commerce (actuellement article 11 du Code de commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de commerce (actuellement article 15 du Code de commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés),

b) en infraction à l'article 573 4° du Code de Commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir justifié de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient avenus postérieurement, en l'espèce, en l'absence d'inventaire en bonne et due forme, de ne pas avoir justifié de l'emploi du capital social,

III) depuis le 1er août 2007, respectivement le 1er août 2008, respectivement le 1er août 2009 au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et le compte profits et pertes des années 2006, 2007 et 2008 ;

E) en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée SOC3.) S.à r.l., immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le n° B*(…)*, ayant eu son dernier siège social à L-*(…)*,* (…)*, déclarée en état de faillite par

jugement du 6 mars 2009 rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

I) depuis le 6 août 2008 jusqu'au 6 mars 2009, date du jugement de faillite, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 4° du Code de Commerce, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements de la société à responsabilité limitée SOC3.) S.à r.l.,

II) depuis un temps non prescrit, au siège de la société SOC3.) S.à r.l., ayant eu son dernier siège social à L-(…)**,** (…)**,***

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

a) en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société SOC3.) S.à r.l. les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de commerce (actuellement article 11 du Code de commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de commerce (actuellement article 15 du Code de commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés),

b) en infraction à l'article 573 4° du Code de Commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir justifié de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient avenus postérieurement, en l'espèce, en l'absence d'inventaire en bonne et due forme, de ne pas avoir justifié de l'emploi du capital social,

III) depuis le 1er août 2007, respectivement le 1er août 2008, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et le compte profits et pertes des années 2006 et 2007. »

<u>Peines</u>

Les infractions établies à l'encontre du prévenu à titre de banqueroute simple constituent des cas de banqueroute simple facultative. 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 faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges, appartient aux juridictions de jugement (R. P. D. P. op. cit. n°2591 et 2592).

Il découle du dossier répressif que le prévenu a laissé à l'abandon les sociétés qu'il a constituées, laissant ainsi s'accumuler les dettes. Il a commis une pluralité de faits enfreignant les règles de fonctionnement élémentaires d'une société commerciale en se désintéressant des sociétés dont il avait la responsabilité.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire abstraction d'une condamnation.

Toutes les infractions retenues à charge du prévenu sont en concours réel entre elles.

Aux termes de l'article 489 du Code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute simple, seront condamnés à une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.

L'omission de soumettre et de publier le bilan est punie, en application des articles 162 et 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'une amende de 500 euros à 25.000 euros.

En vertu des règles sur le concours réel, la peine la plus forte sera seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

La peine la plus forte est en l'espèce la peine d'emprisonnement prévue à l'article 489 du Code pénal.

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en l'espèce en considération la pluralité et la gravité des manquements retenus à charge du prévenu.

Le Tribunal constate un désintérêt complet dans le chef de **X.)** quant au devenir des sociétés et l'apurement des dettes des sociétés.

Au vu de la gravité des faits, le Tribunal condamne **X.)** à une peine d'**emprisonnement** de **6 mois**.

X.) n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du Tribunal. Il échet en conséquence de leur accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à leur encontre.

Il y a lieu en outre d'ordonner conformément aux dispositions de l'article 583 du Code de commerce que le jugement soit affiché en la salle d'audience du Tribunal

de commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de trois mois et qu'il sera inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais du contrevenant.

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

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

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-huitième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu **X.)** entendu en ses explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public en son réquisitoire,

o r d o n n e la **jonction** des affaires introduites par le Parquet sous les notices n° 14351/10/CD, 14354/10/CD, 14358/10/CD, 14361/10/CD et 22963/10/CD,

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **SIX (6) mois** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 73,87 euros,

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de l'**intégralité** de la 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 qu'il soit inséré par extrait dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout aux frais du contrevenant.

Par application des articles 14, 15, 60, 66 et 489 du Code pénal, des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle, des articles 8, 10, 440 et 574 du Code de commerce et des articles 162 et 163 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT et Jean-Luc PÜTZ, juges, et prononcé en audience publique le jeudi, 10 mars 2011, au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée de Mireille REMESCH, greffière, en présence de Françoise SCHANEN, premier substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception de la représentante du Ministère Public ont signé le présent jugement.