Jugt no 2235/2011 **not. 403/11/CD**

ex.p.

DEFAUT

AUDIENCE PUBLIQUE DU 30 JUIN 2011

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

Dans la cause du Ministère Public contre

X
née le (…),
demeurant à L-(…),

p r é v e n u e

en présence de :

Maître A, avocat à la Cour, demeurant à (…), en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1**, établie et ayant eu son siège social à L-(…), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg du 11 juin 2010,

partie civile constituée contre la prévenue **X**, préqualifiée.

F A I T S :

Par citation du **11 mai 2011** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis la prévenue de comparaître à l'audience publique du **1er juin 2011** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

banqueroute frauduleuse, banqueroute simple, infraction à l'article 573-4 du Code de Commerce.

X ne comparut pas à l'audience publique du 1er juin 2011.

Le témoin Maître **A** fut entendue en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Maître **A**, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette, se constitua ensuite partie civile en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1** contre la prévenue **X**, préqualifiée, défenderesse au civil ; elle donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par la juge-présidente et par le greffier.

Le représentant du Ministère Public, Guy BREISTROFF, 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

JUGEMENT qui suit :

Vu le procès-verbal numéro JDA-12480-2/HF du 3 février 2011 établi par la police grand-ducale, circonscription régionale d'Esch-sur-Alzette, Police Spéciale.

Vu l'ordonnance numéro 321/11 rendue le 10 février 2011 par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg renvoyant **X**, par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef de banqueroute frauduleuse.

Vu la citation à prévenue du 11 mai 2011 régulièrement notifiée à **X**.

X, quoique régulièrement citée, ne comparut pas à l'audience du 1er juin 2011, de sorte qu'il échet de statuer par défaut à son égard.

<u>Au Pénal</u>

Le Ministère Public reproche à **X**, en sa qualité de gérant administratif et dirigeant de fait en tant qu'associée unique de la société à responsabilité limitée **SOC.1** S.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(…), de s'être rendue coupable principalement de l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif et de s'être rendue coupable de l'infraction de banqueroute simple en n'ayant pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans les délais, en n'ayant pas tenu des livres de commerce conformes à la loi et en n'ayant pas justifié de l'emploi du capital social.

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience ainsi que les déclarations du témoin **A** ont permis d'établir les faits suivants :

La société à responsabilité limitée **SOC.1** S.à r.l. a été constituée par acte notarié du 4 mars 2009.

Elle avait pour objet notamment l'exploitation d'une boulangerie-pâtisserie et d'un salon de thé.

Par acte d'huissier du 26 mai 2010, **Z**, a assigné la société **SOC.1** S.à r.l. en faillite en raison d'arriérés de salaires d'un montant de 1.283,68 euros.

Par jugement n° 861/2010 du 11 juin 2010, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société **SOC.1** S.à r.l. en faillite et a nommé curateur Maître **A**.

Au Fond

1. Quant aux conditions de la banqueroute

Les infractions de banqueroute frauduleuse et simple supposent 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, à l'époque 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.

Il ressort du dossier répressif et notamment des statuts de la société **SOC.1** S.à r.l. qu'**X** est associée unique de cette société.

Lors de la constitution de la société, **X** est nommée gérant administratif de la société à responsabilité limitée **SOC.1** S.à r.l..

X déclare le 28 janvier 2011 à la police qu'elle assurait seul la gestion de la société **SOC.1** S.à r.l. et qu'elle l'exploitait seul.

Au vu de ces déclarations et en sa qualité de gérant administratif de la société à responsabilité limitée **SOC.1** S.à r.l., **X** est à considérer comme commerçant et peut partant, en cette qualité, être poursuivie 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 paiement** 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).

Maître **A** déclare à l'audience du 1er juin 2011 que le passif déclaré par les créanciers était d'environ 14.237,12 euros et l'actif de la société était néant.

Le curateur déclare encore à l'audience que la société n'avait plus d'activité depuis fin 2009.

X déclare le 28 janvier 2011 à la police que la société a cessé toute activité le 31 décembre 2009.

La société était ainsi confrontée à plusieurs dettes, mais n'avait pas de liquidités pour les honorer.

La société **SOC.1** S.à r.l. avait dès lors cessé ses paiements.

• 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 paiement, 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).

Il résulte des déclarations d'**X** auprès de la police le 28 janvier 2011 qu'elle a exploité la société **SOC.1** S.à r.l. pendant 9 mois et que le 31 décembre 2009, elle a cessé tout activité.

La société avait ainsi cessé toute activité qui aurait pu servir de base à un quelconque prêt auprès d'un établissement de crédit.

De même, en assignant en faillite, l'ancienne salariée de la société **SOC.1** S.à r.l., **Z**, a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société **SOC.1** S.à r.l..

Dès lors, la société se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

2. Quant aux infractions libellées à charge de la prévenue

1) Banqueroute frauduleuse

Le Parquet reproche à **X** de s'être, le 1er janvier 2010, à Esch-sur-Alzette, lors de la signature du contrat portant sur la vente du fonds de commerce de la société **SOC.1** S.à r.l., rendue coupable de banqueroute frauduleuse en détournant ou en dissimulant une partie de l'actif de la société **SOC.1** S.àr.l., et notamment le montant de 4.392 euros, représentant une partie du prix de vente du fonds de commerce appartenant à la société **SOC.1** S.à r.l..

Le Parquet reproche encore à **X** de s'être, le 9 février 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, au siège de la banque RAIFFEISEN, société coopérative, (…), rendue coupable de banqueroute frauduleuse en détournant ou en dissimulant une partie de l'actif de la société **SOC.1** S.à r.l., et notamment en encaissant le montant de 30.608 euros, représentant une partie du prix de vente du fonds de commerce appartenant à la société **SOC.1** S.à r.l..

Il ressort du dossier répressif qu'un compromis de cession a été signé le 1er janvier 2010 entre la société **SOC.1** S.à r.l., représentée par sa gérante unique **X** et **Y** pour vendre le fonds de commerce de la société **SOC.1** S.à r.l. à **Y** au prix de 35.000 euros.

Il ressort du dossier répressif et des déclarations à l'audience du curateur que ce prix de vente n'a jamais été versé à la société.

Il ressort des déclarations d'**X** auprès de la police le 28 janvier 2011 qu'elle a reçu, le 1er janvier 2010, une partie du prix de vente du fonds de commerce en liquide au moment de la signature du compromis de cession.

Il ressort du dossier répressif que le restant du prix de vente, à savoir le montant de 30.608 euros a été viré par **Y**, le 9 février 2010, sur le compte bancaire numéro LU(…) d'**X** avec la communication « achat de fonds de commerce ».

X avoue à la police qu'elle n'a jamais versé le prix de vente de 35.000 euros à la société **SOC.1** S.à r.l. mais qu'avec cet argent elle a épuré d'autres dettes, sans pour autant préciser s'il s'agissait de dettes de la société.

Il ressort du dossier répressif que le fonds de commerce de la société **SOC.1** S.à r.l. représentait son seul Actif.

Le Tribunal retient qu'il est établi que le prix de vente du fons de commerce de 35.000 euros était la propriété de la société **SOC.1** S.à r.l..

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 (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

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.

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.

Le jugement de faillite du 11 juin 2010 préqualifié avait provisoirement fixé l'époque de la cessation des paiements au 11 décembre 2009.

A l'audience, le curateur explique que les difficultés financières se sont manifestées vers la fin de l'année 2009, étant donné que la société avait cessé son activité.

Le Tribunal retient partant la date du 11 décembre 2009 comme date de cessation des paiements tel que retenu par le jugement de faillite.

Il résulte du dossier répressif qu'**X** a pris possession du prix de vente du fonds de commerce le 1er janvier 2010, respectivement le 9 février 2010, sans le verser à la société **SOC.1** S.à r.l..

Le détournement a donc eu lieu après la cessation de paiement.

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 (J. SPREUTELS, La banqueroute et l'insolvabilité frauduleuse, n° 32, p. 439 K). De même, l'intention frauduleuse peut être déduite légalement de la circonstance que le désordre dans la comptabilité et dans les comptes annuels d'un commerce était si considérable qu'il ne peut avoir été causé que volontairement pour donner lieu à des faits constituant la prévention de banqueroute frauduleuse (Cass., 28.4.1981, I, p. 984).

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 (cass. bel. 13 mars 1973, Pas 1973, I, 661).

En l'espèce, **X** avoue à la police qu'elle n'a pas versé la somme de 35.000 euros à la société **SOC.1** S.à r.l..

Il résulte également des déclarations faites par **X** à la police le 28 janvier 2011 que la société n'avait plus d'activité depuis décembre 2009 mais des dettes qu'elle-même évaluait à 8.000 euros, de sorte qu'**X** n'ignorait pas que la société **SOC.1** S.à r.l. avait de sérieux problèmes de liquidités.

X explique aux policiers qu'elle aurait utilisé le prix de vente pour apurer des dettes.

Aucun élément du dossier répressif ne permet de conclure que les 35.000 euros ont été utilisé au bénéfice de la société.

La mauvaise foi de la prévenue est établie alors qu'elle ne pouvait pas ignorer que le fait de vendre le fonds de commerce de la société et d'en garder le prix de vente, consistait à dépouiller la société de son seul actif.

Au vu de ce qui précède, il est établi que la prévenue a détourné les sommes de 4.392 euros et de 30.608 euros.

Il résulte de ce qui précède que les infractions libellées sub I.1) et I.2) sont à retenir à l'encontre d'**X**.

Tenue des livres de commerce

Il est reproché sub II. a) 1) à la prévenue de ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire exigés par le Code du Commerce.

A l'audience du 1er juin 2011, le curateur Maître **A** déclare sous la foi du serment qu'elle n'a pas obtenu de bilan de la société **SOC.1** S.à r.l. et qu'elle n'a obtenu aucun autre 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 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), de sorte que l'infraction est en l'espèce caractérisée.

Emploi du capital social

Le Parquet reproche sub II. a) 2) à **X** de ne pas avoir justifié de l'emploi du capital social conformément à l'article 573-4° du Code de commerce.

L'article 573-4° du Code de commerce prévoit que sera déclaré banqueroutier simple, tout commerçant failli qui a supposé des dépenses ou des pertes ou qui ne justifie pas 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.

Le Tribunal constate qu'il ressort du dossier répressif que le capital social de la société **SOC.1** S.à r.l. était formé exclusivement par son fonds de commerce.

X avoue à la police qu'elle a vendu le fonds de commerce de la société **SOC.1** S.à r.l. sans pour autant justifié de son emploi.

Etant donné que le curateur a également déclaré à l'audience qu'elle n'était pas en mesure de retracer l'emploi de ce capital, faute de document comptable dressé en bonne et due forme, l'infraction reprochée sub II. a) 2) à **X** est à retenir à son encontre.

Aveu tardif

Le Parquet reproche sub II. b) à **X** de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal.

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 l'époque de la cessation des paiements est fixée au 11 décembre 2009.

X déclare le 28 janvier 2011 à la police qu'elle ignorait qu'elle devait faire l'aveu de la faillite et si elle avait su, elle l'aurait déjà fait en décembre 2009.

Le Tribunal relève qu'il est de la responsabilité d'un dirigeant d'entreprise de se renseigner des procédures à suivre en cas de cessation de l'activité de l'entreprise.

Il est constant en cause que la prévenue ne s'est jamais rendue au greffe du Tribunal de Commerce, bien qu'elle ait été obligée de ce faire dès le 11 janvier 2010.

Elle est dès lors convaincue de l'infraction qui lui est reprochée sub II. b) par le Ministère Public.

X est partant **convaincue** par les éléments du dossier répressif et les déclarations du témoin:

« comme auteur ayant elle-même exécuté l'infraction en sa qualité de gérant administratif et dirigeant de fait en tant qu'associée unique de la société à responsabilité limitée SOC.1 S.àr.l., établie et ayant eu son siège social à L- (…)***, immatriculée au RCS sous le numéro B*** (…)***, déclarée en état de faillite suivant jugement commercial n° 861/2010 (faillite n° 360/2010) du 11 juin 2010, la 2ème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,***

I. 1) le 1er janvier 2010, à Esch-sur-Alzette, lors de la signature du contrat portant sur la vente du fonds de commerce de la société SOC.1 S.àr.l.,

en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489, alinéa 3 et 4 du Code pénal, de s'être rendue coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendue coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de gérant administratif et associé unique de la société SOC.1 S.àr.l., établie et ayant eu son siège social à L-(…)***, immatriculée au RCS sous le numéro B*** (…)***, pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, notamment en recevant en mains propres le montant de 4.392€ en liquide, représentant une partie du prix de vente du fonds de commerce appartenant à la société SOC.1 S.àr.l.,***

2) le 9 février 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, au siège de la banque Raiffeisen, société coopérative, (…)***,***

en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489, alinéa 3 et 4 du Code pénal, de s'être rendue coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendue coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de gérant administratif et associé unique de la société SOC.1 S.àr.l., établie et ayant eu son siège social à L-(…)***, immatriculée au RCS sous le numéro B*** (…)***, pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, notamment en encaissant le montant de 30.608€, représentant une partie du prix de vente du fonds de commerce appartenant à la société SOC.1 S.àr.l. sur son compte privé Raiffeisen IBAN LU***(…) ***;***

II. A) depuis le 4 mars 2009 jusqu'au 11 juin 2010, au siège de la société SOC.1 S.àr.l., établie et ayant eu son siège social à L-(…)***,***

de s'être rendue coupable de banqueroute simple pour :

1) en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société SOC.1 S.àr.l., établie et ayant eu son siège social à L-(…) ***les livres de commerce exigés par l'article 8 de 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),***

2) 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 son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient avenus postérieurement, in specie en l'absence d'inventaire en bonne et due forme de ne pas avoir justifié de l'emploi du capital social,

B) depuis le 11 janvier 2010 jusqu'au 11 juin 2010, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu plus exactes,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements. »

Peines

Plusieurs faits de banqueroute constituent des infractions distinctes qui sont en concours réel entre elles (CSJ, 7 juillet 2009, n° 353/09; CSJ, 1er juillet 2009, n° 345/09).

Il y a dès lors lieu à application des dispositions de l'article 60 du Code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra cependant être élevée au double du maximum sans pouvoir dépasser la somme des peines encourues.

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

En vertu de la décriminalisation opérée par la Chambre du conseil et en application de l'article 74 du Code pénal, cette peine est commutée en peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans.

Une peine d'amende pourra également être prononcée en application de l'article 77 du Code pénal.

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.

La peine la plus forte est donc celle prévue pour l'infraction de banqueroute frauduleuse.

Au vu du désintérêt manifeste de la prévenue pour la gestion de la société **SOC.1** S.à r.l., sa mauvaise foi ainsi que le montant du préjudice causé aux créanciers, le Tribunal condamne **X à une peine d'emprisonnement de 15 mois et à une amende de 1.500 euros.**

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 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.

Aux termes de l'article 579 du Code de commerce, dans les cas prévus par les articles 575, 577 et 578, la Cour ou le Tribunal saisi statueront, lors même qu'il y a acquittement 1) d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens,

droits ou actions frauduleusement soustraits, 2) sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera.

Le Tribunal retient à charge d'**X** l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné le prix de vente du fonds de commerce de la société **SOC.1** S.à r.l., à savoir le montant de 35.000 euros, et ainsi soustrait à la masse des créanciers le produit de cette vente.

Le Tribunal correctionnel ordonne partant la **réintégration** à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC.1** S.à r.l. de la somme de 35.000 euros correspondant à la valeur du fonds de commerce de la société **SOC.1** S.à r.l., frauduleusement soustrait à la masse de la faillite par la prévenue **X**, avec les intérêts légaux à partir du 11 juin 2010, jour de la faillite, jusqu'à solde.

Au Civil

A l'audience du 1er juin 2011, Maître **A**, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC.1** S.à r.l., se constitua partie civile pour et au nom de la masse de la faillite de la société en faillite **SOC.1** S.à r.l. contre la prévenue **X**, préqualifiée, défenderesse au civil.

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg, est conçue comme suit :

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Le Tribunal est compétent pour en connaître eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de la prévenue **X**.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Le Tribunal relève en particulier que si les créanciers ne peuvent se constituer individuellement partie civile puisqu'ils ne justifient pas d'un intérêt distinct de la masse et que par ailleurs, la juridiction correctionnelle romprait l'équilibre entre les créanciers de la faillite (CSJ, 9 juillet 2008, n° 353/08), il en est autrement en l'espèce, étant donné que la demande civile est formée par le curateur, qui représente la masse et pourra distribuer tout montant qu'il recouvre conformément aux privilèges et rangs de priorité dont sont investis les créanciers.

La partie civile réclame le montant de 35.000 euros correspondant au prix de vente du fonds de commerce de la société **SOC.1** S.à r.l. et détourné par **X**.

Il y a lieu de rappeler que la partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

En raison de la réintégration ordonnée ci-dessus à la masse des créanciers du montant de 35.000 euros correspondant à la valeur du prix de vente du fonds de

commerce détourné et la condamnation d'**X** au paiement de cette somme avec les intérêts, la société en faillite demanderesse au civil **SOC.1** S.à r.l. ne subit actuellement plus de préjudice de sorte que sa demande est à déclarer irrecevable .

Il y a partant lieu de déclarer la demande civile irrecevable quant au fond.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **par défaut** à l'égard d'**X**, le mandataire de la demanderesse au civil entendu en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

Au pénal

c o n d a m n e X du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **QUINZE (15) mois** et à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 19,77 euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à TRENTE (30) jours,

o r d o n n e que le présent jugement sera affiché en la salle d'audience du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, où il restera exposé pendant trois mois, et qu'il sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais du contrevenant,

o r d o n n e la réintégration à la masse de la faillite de la société **SOC.1** S.à r.l. de la somme de 35.000 euros,

c o n d a m n e X à payer à la société **SOC.1** S.à r.l. en faillite la somme de 35.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 11 juin 2010, jour de la faillite.

Au Civil

d o n n e acte à Maître **A**, prise en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC.1** S.à r.l., de sa constitution de partie civile contre **X**,

s e d é c l a r e compétent pour en connaître,

d é c l a r e la demande civile **irrecevable**,

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge de la demanderesse au civil.

En application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 60, 66, 74, 77 et 489 du Code pénal, des articles 8, 9, 10, 11, 15, 573-4, 574, 577, 579 et 583 du Code de

Commerce et des articles 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth EWERT, juge-présidente, Jean-Luc PUTZ, juge, et Vanessa WERCOLLIER, juge-déléguée, et prononcé en audience publique du jeudi, 30 juin 2011 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth EWERT, juge-présidente, assistée de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Stéphanie NEUEN, premier substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception de la représentante du Ministère Public ont signé le présent jugement.