Jugt no 2635/2010

not. 22644/2009CD

D É F A U T

AUDIENCE PUBLIQUE DU 12 JUILLET 2010

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

dans la cause du Ministère Public contre

étr. **X**
ex.p. né le (…) à (…) (Portugal)
demeurant (…)

- p r é v e n u -

==========

F A I T S :

Par citation du **13 avril 2010**, Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **21 juin 2010** devant le tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur la prévention suivante:

banqueroute simple

Le prévenu **X** ne comparut pas à l'audience publique du **21 juin 2010**.

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

Le représentant du Ministère Public, Monsieur Guy BREISTROFF, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et conclut à la condamnation par défaut du prévenu **X**.

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 qui suit:

Vu la citation à prévenu du 13 avril 2010 ;

X, bien que régulièrement cité, n'a pas comparu à l'audience. Il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard.

Le Ministère Public reproche à **X**, d'avoir, en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société à responsabilité limitée **SOC.1** posé trois actes de banqueroute simple facultative en ne tenant pas tous les livres de commerce, en omettant de faire l'aveu de la cessation des paiements dans le mois de sa production et en en fournissant pas au curateur les renseignements par lui demandés, un acte de banqueroute obligatoire en omettant de justifier de l'emploi du capital social en absence d'inventaire tenu en bonne et due forme, ainsi qu'une infraction à la loi sur les sociétés commerciales en omettant de publier annuellement le bilan et le compte de profit et pertes de la société au registre de commerce.

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 paiements.

L'infraction d'omission de publication des comptes annuels est une infraction qui, à défaut d'exonération par la personne responsable de la présomption de responsabilité qui pèse sur elle, est réalisée par l'écoulement du délai imparti pour le dépôt des comptes annuels.

Comme, au jour de la commission des infractions mises à charge de **X**, seules les personnes physiques pouvaient se voir imputer des infractions, il appartient au tribunal correctionnel saisi d'infractions, de fait commise par une personne morale, de déterminer la ou les personnes physiques par lesquelles la société agissait, qui sont alors les auteurs des infractions, de fait imputables à la société, et qui doivent répondre en nom personnel de celles-ci.

Aussi, il appartient au juge répressif de rechercher la personne physique sur laquelle pesait la responsabilité pénale d'une infraction de fait imputable à une société commerciale et le ou les dirigeants de personnes morales peuvent, en raison de leur activité au sein de celle-ci, être condamnés du chef de banqueroute sans qu'il soit nécessaire qu'ils soient, eux-mêmes, commerçants, respectivement du chef d'omission de dépôt des comptes annuels au registre de commerce dans le délai imparti.

En principe, le gérant d'une société à responsabilité limitée engage la société à l'encontre des tiers et a pouvoir décisionnel pour compte de celle-ci.

La société à responsabilité limitée **SOC.1** fut constituée le 28 janvier 2002. Au jour de la constitution, l'associé **Y** fut nommé gérant technique de la société et le prévenu, gérant administratif. D'après l'acte constitutif, la société s'engageait vis-à-vis des tiers par la co-signature de ses deux gérants.

Si pendant une période**Z** épouse **X** exerçait les fonctions de gérant technique de la société, il résulte de la publication de l'assemblée générale extraordinaire du 1er juin 2008 que le jour même elle démissionna de ses fonctions et qu'à partir de ce jour le prévenu fut le gérant unique de la société.

X était partant pendant toute la période litigieuse, gérant de la société avec pouvoir d'engager celle-ci et à partir du 1er juillet 2008 même gérant unique.

Il est partant, pour les faits commis pendant la période litigieuse, pénalement responsable pour compte de la société à responsabilité limitée **SOC.1**.

C'est partant à juste titre que les faits de banqueroute simple relatif à la période débutant en juin 2008, respectivement les faits d'omission de déposer les comptes annuels le 1er août 2007, respectivement le 1er août 2008, lui sont mis à charge.

Avant de pouvoir statuer sur une infraction de banqueroute, il appartient au tribunal correctionnel de constater, indépendamment des considérations ayant motivé le tribunal d'arrondissement statuant en matière commerciale, l'état de faillite du commerçant, respectivement de la société commerciale pour compte de laquelle la responsabilité pénale du dirigeant est engagée.

En l'espèce, au vu des diverses déclarations de créances déposées après la déclaration de la société en faillite face à l'actif minimal de celle-ci et à l'ébranlement du crédit de la société résultant de diverses citations en justice, la société à responsabilité limitée **SOC.1**, est bien en état de faillite.

Il résulte de la déposition de la curatrice, Maître **A**, qu'à partir de décembre 2008 la société à responsabilité limitée **SOC.1** ne pouvait plus faire face au paiement du loyer redû et qu'elle fut assignée en justice par divers créancier.

Aussi, le tribunal constate qu'au plus tard le 31 décembre 2008, la société en faillite ne pouvait plus faire face à ses dettes et que son crédit était ébranlé.

Il y a partant lieu, pour les besoins de la cause, de fixer la cessation des paiements à cette date.

L'article 574 6° du code de commerce prévoit que pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant qui n'a pas tenu une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue de ses activités.

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.

L'article 573 4° du code de commerce érige, de plus, en fait de banqueroute obligatoire l'absence de justification de l'emploi du capital social.

L'article 574 4° du code de commerce érige encore en acte de banqueroute simple l'omission de faire aveu de la cessation de paiements dans le mois de sa survenance.

Il en va de même, d'après l'article 576 du code de commerce, pour le défaut de fournir au curateur d'une société en faillite, les renseignements par lui demandés.

Il résulte des dépositions de Maître **A**, curatrice de la faillie, à l'audience que le curateur n'a pas reçu de documents comptables pour l'année 2007 et les années postérieures.

A défaut d'explication concluante permettant de justifier cette absence de remise, le tribunal déduit que celle-ci est due à l'absence de tenue de comptabilité.

En négligeant à partir de début 2007 la comptabilité de la société à responsabilité limitée **SOC.1**, **X** s'est rendu coupable des faits de banqueroute simple prévus par l'articles 574 5° et 573 4° du code de commerce, motivés d'une part par l'absence de tenue des livres et inventaires exigés par la loi et l'absence de justification de l'emploi du capital social à défaut d'absence de tenue en bonne et due forme d'un inventaire.

De plus, comme **X** n'a nullement fait l'aveu de la faillite de la société auprès du tribunal de commerce dans le mois suivant la cessation de paiement, fixée par le tribunal correctionnel au 31 décembre 2008, il s'est également rendu coupable du fait de banqueroute simple prévu par l'article 574 4° du code de commerce.

En date du 30 septembre 2009, le prévenu fut convoqué par la curatrice en son bureau. L'accusé de réception trait à la de convocation y relative fut réceptionné par le prévenu lui-même le 23 septembre 2009.

Il résulte cependant de la déposition de la curatrice qu'en dépit de la réception de cette lettre recommandée, **X** n'est ni venu au rendez-vous lui fixé, ni a cherché à entrer en contact avec la curatrice.

En omettant de se présenter au rendez-vous lui fixé par la curatrice, le prévenu a volontairement manqué de fournir à Maître **A** les renseignements que celle-ci voulait lui demander lors de l'entretien en question.

X s'est partant également rendu coupable du fait de banqueroute simple prévu à l'article 576 du code de commerce.

Il y a partant lieu de retenir **X** dans les liens de la prévention de banqueroute simple mise à sa charge.

Par ailleurs, l'article 163 2° de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales érige en infraction, pour un gérant d'une société à responsabilité limitée, le fait de ne pas faire publier les comptes annuels de la société au plus tard le 31 juillet de l'année suivant l'exercice comptable concerné.

A ce jour la société à responsabilité limitée **SOC.1** n'a pas déposé ses comptes pour 2006 et 2007 au registre de commerce en vue de leur publication.

X n'a partant pas fait publier les comptes annuels relatifs aux exercices 2005 et 2006 dans le délai imparti, si bien que l'infraction à l'article 163 2° de la loi sur les sociétés commerciales mise à sa charge sous le point 3) de la citation est également établie.

X est partant **convaincu**, au vu de l'ensemble des développements et considérations ci-dessus des infractions suivantes :

Comme auteur ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de dirigeant (de droit et de fait) de la société à resaponsabilité limitée SOC.1, 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 selon jugement commercial n° 436/2009 (faillite n° 245/09) du 18 mai 2009 rendu par le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg***

I) depuis juin 2006, au siège de la société SOC.1 S.à.r.l., 2004

1) 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 SOC.1 S.àr.l., les livres de commerce exigés par l'article 8 du code de commerce (actuellement art 11 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 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, sanctionné par l'article 489 du code pénal, de ne pas avoir justifié de l'emploi de son capital, in specie en l'absence d'inventaire en bonne et due forme de ne pas avoir justifié de l'emploi du capital social,***

2) 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 de profits et pertes des années 2006 et 2007;

II) depuis un temps non prescrit, 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 de l'article 440 du code de commerce et 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,

III) le 30 septembre 2009, date d'une convocation en l'étude de Maître A, 6, rue Charles VI, à Luxembourg,

en infraction à l'article 576 du code de commerce puni des peines prévues à l'article 489 du code pénal, ne pas avoir fourni les renseignements qui lui ont été demandés par le curateur.

Les infractions établies sous I 1 a), II et III à charge du prévenu constituent trois cas de banqueroute simple facultative. L'infraction établie sous I 1 b) constitue, par contre, un cas de banqueroute obligatoire.

Aussi, au vu du caractère obligatoire de la banqueroute pour défaut de justification de l'emploi du capital, les faits doivent encourir la sanction prévue par la loi.

Les quatre préventions de banqueroute simple retenues à charge de **X** ne constituent qu'une seule infraction.

Comme cette infraction résulte, du moins partiellement, de l'absence de tenue d'une comptabilité adéquate, elle relève de la même intention que l'infraction d'omission de faire publier les comptes annuels dans le délai imparti.

Les infractions de banqueroute simple et d'omission de publication de comptes annuels retenus à charge de **X** se trouvent partant en concours idéal, si bien que par application de l'article 65 du code pénal il y a lieu d'appliquer seulement la peine la plus forte, à savoir celle prévue par l'article 489 du code pénal.

D'après 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.

En l'espèce, le tribunal constate que les faits commis par le prévenu ont une gravité certaine au vu de l'impossibilité pour la curatrice de retracer ce qui est advenu du capital de la société, liquidé dans l'acte constitutif, impossibilité résultant d'une part de l'absence de tenue de la comptabilité et, d'autre part, d'une collaboration de l'ancien gérant.

En tenant compte de cette circonstance et de l'importance du passif de la société, le tribunal estime que les infractions commises sont sanctionnées de façon adéquate par une peine d'emprisonnement de 15 mois.

P a r c e s m o t i f s :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'encontre de **X**, le représentant du Ministère Public en son réquisitoire,

c o n d a m n e **X** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **15 (quinze) mois**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 26,67 euros ;

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 sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais de **X**.

Par application des articles 14, 15, 16, 65, 66 et 489 du code pénal; 163 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. articles 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196, du Code d'instruction criminelle; ainsi que des articles 9, 440, 573, 574, 576 et 583 du code de commerce qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Alexandra HUBERTY, vice-président, Paul VOUEL, premier juge, et Patrice HOFFMANN, juge, et prononcé en présence de

en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le vice-président, assistée du greffier Pascale PIERRARD, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.