

1x ex.p/s 3x ex.p/s prob

AUDIENCE PUBLIQUE DU 22 OCTOBRE 2015

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

Dans la cause du ministère public contre

- 1) **X.)**,
né le (...) à (...) (Belgique),
demeurant à L-(...), (...),

- 2) **Y.)**,
née le (...) à (...) (France),
demeurant à F-(...), (...),

- p r é v e n u s -

en présence de :

Laurent LENERT,

agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l., avec siège social à L-(...), (...), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale en date du 15 novembre 2013 et nommé à ces fonctions par jugement du 13 décembre 2013,

partie civile constituée contre **X.)** et **Y.)**, préqualifiés.

FAITS :

Par citation du **13 août 2015** Monsieur le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a cité les prévenus à comparaître à l'audience publique du **5 octobre 2015** devant le tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

infractions à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915, aux articles 1 et 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988, respectivement à l'article 39 a) de la loi du 2 septembre 2011 et aux articles 440, 574 4°, 574 6° et 577 du Code de commerce, sanctionnés par l'article 489 du code pénal

A cette audience Madame le vice-président constata l'identité des prévenus et leur donna connaissance des actes qui ont saisi le tribunal.

Le témoin Laurent LENERT fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code d'instruction criminelle.

Maître Laurent LENERT, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l., se constitua partie civile au nom et pour compte de la société **SOC1.)** s.à r.l., demanderesse au civil, contre les prévenus **X.)** et **Y.)**, défendeurs au civil. Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du tribunal et qui furent signées par le vice-président et par le greffier.

X.) et **Y.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Céline CORBIAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du ministère public, Monsieur Guy BREISTROFF, premier 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 la plainte du curateur du 12 février 2014 et le rapport du curateur du 19 novembre 2014.

Vu le rapport numéro 2014/7374/080/DS du 8 juillet 2014 dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale Capellen, CP Steinfort.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 2802/14 du 10 octobre 2014 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, renvoyant **X.)**, en application de l'article 132 (1) du code d'instruction criminelle et par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, du chef de banqueroute frauduleuse.

Vu la citation du 13 août 2015 régulièrement notifiée à **X.)** et **Y.)**.

Au pénal

Aux termes de la citation, ensemble l'ordonnance de renvoi, le ministère public reproche à **X.)**, en sa qualité de dirigeant de fait ou de droit de la société **SOC1.)** s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), inscrite au RCS sous le numéro B (...), déclarée en faillite suivant jugement commercial n° 2346/2013 du 15 novembre 2013 (faillite 823/2013) rendu par la III^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

1) défaut de publication de bilans

depuis le 1er août 2013, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg, de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes de l'année 2012 relatif à la société **SOC1.)** s.à r.l.,

2) défaut d'autorisation d'établissement

depuis le 18 juin 2012, date de la constitution de la société, jusqu'au 15 novembre 2013, date du jugement de faillite, en tant que dirigeant de la société **SOC1.)** s.à r.l., d'avoir exercé

l'activité d'éditeur sans avoir été en possession de l'autorisation du ministère ayant dans ses attributions les autorisations d'établissements, respectivement de s'être établi à Luxembourg pour y exercer l'activité de commerçant au sens de la loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

3) Banqueroute simple

A) depuis le 18 juin 2012, date de la constitution de la société, jusqu'au 15 novembre 2013, date du jugement de faillite au siège de la société **SOC1.)** s.à r.l., de ne pas avoir tenu pour la société **SOC1.)** s.à r.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) et 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), sinon d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive,

B) depuis le 10 mai 2013, date de l'ordonnance de référé n° 628/2013 du 10 mai 2013 prise par le président du tribunal du travail de et à Diekirch en matière de référé, condamnant la société **SOC1.)** s.à r.l. au paiement du montant au principal de 5.087,67 euros, sinon depuis un temps non-prescrit même antérieur, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société **SOC1.)** s.à r.l., dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,

4) Banqueroute frauduleuse

A) entre le 15 novembre 2013, date de la faillite et le 12 décembre 2013, date de l'inventaire dressé par le premier curateur, Maître Valérie DEMEURE, à L-(...), (...), de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC1.)** s.à r.l. pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, en détournant, puis en dissimulant trois ordinateurs de la marque Apple datés de 2009,

B) le 17 janvier 2014, à L-(...), (...), de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC1.)** s.à r.l. pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, en détournant, puis en dissimulant un ordinateur de type « Windows XP ».

Le Ministère Public reproche ensuite à **Y.)** en sa qualité de dirigeant de fait ou de droit de la société **SOC1.)** s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), inscrite au RCS sous le numéro B (...), déclarée en faillite suivant jugement commercial n° 2346/2013 du 15 novembre 2013 (faillite 823/2013) rendu par la II^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

1) défaut de publication de bilans

depuis le 1er août 2013, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg, de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes de l'année 2012 relatif à la société **SOC1.)** s.à r.l.,

2) défaut d'autorisation d'établissement

depuis le 18 juin 2012, date de la constitution de la société, jusqu'au 15 novembre 2013, date du jugement de faillite, en tant que dirigeant de la société **SOC1.)** s.à r.l., d'avoir exercé

l'activité d'éditeur sans avoir été en possession de l'autorisation du ministère ayant dans ses attributions les autorisations d'établissements, respectivement de s'être établi à Luxembourg pour y exercer l'activité de commerçant au sens de la loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

3) banqueroute simple

A) depuis le 18 juin 2012, date de la constitution de la société, jusqu'au 15 novembre 2013, date du jugement de faillite au siège de la société **SOC1.)** s.à r.l., de ne pas avoir tenu pour la société **SOC1.)** s.à r.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) et 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), sinon d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive,

B) depuis le 10 mai 2013, date de l'ordonnance de référé n° 628/2013 du 10 mai 2013 prise par le président du tribunal du travail de et à Diekirch en matière de référé, condamnant la société **SOC1.)** S.à.r.l. au paiement du montant au principal de 5.087,67 euros, sinon depuis un temps non-prescrit même antérieur, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société **SOC1.)** S.à.r.l., dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,

C) le 15 janvier 2014 à 10.00 heures, date fixée pour une entrevue dans une convocation datée du 20 décembre 2013, qui lui a été faite par le curateur, Maître Laurent LENERT, au cabinet de Maître LENERT, à Luxembourg-Ville, de ne pas s'être rendu, sans empêchement légitime, en personne à une convocation qui lui a été faite par le curateur, Maître Laurent LENERT.

Les faits

Les éléments du dossier répressif et l'instruction à l'audience ont permis d'établir les faits suivants :

La société **SOC1.)** s.à r.l. est créée le 18 juin 2012, **A.)** et **Y.)** ayant souscrit chacune à 50% des parts sociales. **Y.)**, juriste de formation, a été nommée gérant unique de la société, pouvant engager celle-ci par sa seule signature.

Le 3 septembre 2012, **A.)** cède ses parts à **Y.)**.

La société a pour objet social l'édition, la communication et la publicité en général, ainsi que la prise de participations dans toutes activités touchant de près ou de loin à cet objet. Elle édite un magazine mensuel intitulé « **MAG1.)** ».

Par jugement commercial n°823/2013 du 15 novembre 2013, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale, déclare la société **SOC1.)** s.à r.l. en faillite et nomme curateur Me Valérie DEMEURE. Par jugement du 13 décembre 2013, Maître Laurent LENERT a été nommé curateur de la faillite, en remplacement de Maître Valérie DEMEURE.

Suivant rapport d'activité du curateur, la société **SOC1.)** s.à r.l. a un actif de 464 euros et des dettes de 153.192 euros, dont une dette de 13.872 euros auprès de l'Administration des

Contributions, une dette de 5.500 euros auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et une dette de 34.750 euros auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale.

La société **SOC1.)** s.à r.l. n'a pas publié le bilan de l'exercice social qui s'est terminé le 21 décembre 2012.

En droit

Quant à la qualité des prévenus

Il résulte du dossier répressif ainsi que des débats menés à l'audience et des déclarations concordantes des deux prévenus que **X.)** n'a jamais été nommé gérant de la société, mais que c'est lui qui a géré, de fait, la société. Il a dirigé les salariés, il s'est occupé du financement de la société et il était présent au quotidien au siège de la société.

X.) est partant à retenir comme gérant de fait de la société **SOC1.)** s.à r.l..

Y.) a été nommée gérant unique de la société lors de la création de celle-ci et elle n'a jamais démissionné de son poste. Elle est partant à retenir comme gérant de droit de la société **SOC1.)** s.à r.l..

Quant au défaut de publication de bilans

Le ministère public reproche aux deux prévenus de ne pas avoir fait publier le bilan et les comptes de profits et pertes de l'année 2012 au plus tard le 31 juillet 2013.

X.) conteste ce chef d'inculpation en arguant que cette obligation ne pèse que sur les dirigeants de droit d'une société et non pas sur les dirigeants de fait.

Y.) déclare n'avoir jamais été présente au siège de la société et ne pas avoir été impliquée dans la gestion de la société vu qu'elle travaille depuis des années dans une agence de communication à Paris. Ce serait son père qui se serait occupée de la société **SOC1.)** s.à r.l. et elle se serait reposée sur lui. Elle devrait partant être acquittée de ce chef.

Suivant l'article 163 point 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales : « Sont punis (...) les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents et ce en infraction aux prescriptions respectives des articles 75, 132, 197 et 341 de la présente loi (du 10 août 191) et l'article 79 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ».

L'obligation prévue par l'article 163 pèse uniquement sur les dirigeants de droit d'une société et non pas sur les dirigeants de fait de sorte que **X.)** n'est pas à retenir dans les liens de cette prévention.

Conformément aux réquisitions du représentant du ministère public **X.)** est partant à acquitter :

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

*en sa qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), inscrite au RCS sous le numéro B (...), déclarée en faillite suivant jugement commercial n° 2346/2013 du 15 novembre 2013 (faillite 823/2013) rendu par la 11ème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,*

depuis le 1er août 2013, 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, les bilans et les comptes de profits et pertes de l'année 2012 relatif à la société **SOC1.)** s.à r.l.. »*

Quant à **Y.)** l'article 75 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés exige que le dépôt des bilans se fasse dans le mois de leur approbation.

L'infraction à l'article 163 est réputée commise à l'expiration du délai prévu pour l'accomplissement du devoir de publication incombant aux gérants ou administrateurs. En application des articles précités, le bilan pour l'exercice 2012 aurait dû être publié au plus tard le 1er août 2013, publication qui n'a cependant pas été faite.

Les éléments matériels de l'infraction reprochée à **Y.)** se trouvent dès lors établis en l'espèce.

L'existence d'une infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral ; dans le silence de l'article 163 point 2 précité (de la loi modifiée du 10 août 1915) sur l'élément moral requis, la faute, consiste dans la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment ; le gérant ou l'administrateur qui n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette omission, qui constitue la faute infractionnelle ; il peut renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification (Cour de cassation n° 11/2010 pénal du 25.2.2010).

L'infraction visée est établie par le seul constat que le dirigeant de droit agissant librement et en connaissance de cause, n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi, à moins qu'il n'invoque et ne rende crédible, sans devoir en rapporter la preuve complète, une cause de justification ; (Cass. Lux. N° 25 / 2013 pénal du 18.4.2013 ; not. 16364/09/CD ; numéro 3174 du registre)

Conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, **Y.)** est dès lors présumée se trouver en infraction à l'article 163 de la loi du 10 août 1915.

Aux termes de cette même jurisprudence, il appartient à la prévenue, si elle le souhaite, de rendre crédible une cause de justification, en faisant valoir qu'elle n'a pas agi librement et consciemment lorsqu'elle a omis de se conformer aux obligations légales et, ensuite, « au ministère public d'établir que ces explications ne sauraient valoir cause de justification » (Cour, 20 mars 2012, n°163/12), étant précisé que « la mise en mouvement de l'action publique ne se traduit dès lors pas non plus par une dérogation au principe qui veut que la partie publique établisse l'infraction dans ses divers éléments constitutifs et prouve la culpabilité des prévenus » (ibid.).

A titre de justification de son omission de se conformer aux dispositions légales, **Y.)** fait valoir son éloignement ainsi que le rôle dominant joué par son père **X.)**.

Au moment de sa nomination, **Y.)** travaillait à Paris, mais elle a néanmoins accepté d'être nommée gérant unique de la société et elle a même pris part à sa nomination en tant qu'actionnaire à 50% de la société. Elle aurait partant dû soit refuser d'être nommée gérant

de la société, soit démissionner de son poste, mais elle ne peut invoquer son éloignement géographique afin de justifier son omission de se conformer aux dispositions légales. En effet, les explications avancées par Y.) ne sauraient constituer une cause de justification dans son chef.

La publication des bilans est une obligation personnelle à charge des dirigeants, ceux-ci ne peuvent déléguer cette responsabilité à des tiers. S'ils font appel à des tiers, il ne leur incombe pas moins de surveiller que ces démarches soient effectivement et correctement réalisées par ce tiers.

Y.) en sa qualité gérant statutaire unique de la société **SOC1.)** s.à r.l., aurait donc dû surveiller que les démarches soient réalisées. En omettant de ce faire, elle doit être retenue dans les liens de l'infraction qui lui est reprochée.

Quant au défaut d'autorisation d'établissement

Le ministère public reproche aux deux prévenus d'avoir, depuis le 18 juin 2012 jusqu'au 15 novembre 2013 exercé l'activité d'éditeur sans avoir été en possession de l'autorisation du ministère ayant dans ses attributions les autorisations d'établissements, respectivement de s'être établi à Luxembourg pour y exercer l'activité de commerçant sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise.

Dans la citation à prévenu le ministère public a visé tant la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales que celle du 2 septembre 2011 portant le même nom et ayant abrogé et remplacé la loi du 28 décembre 1988.

Il y a lieu de noter que la loi du 2 septembre 2011 a été publiée au mémorial en date du 22 septembre 2011, qu'elle est dès lors entrée en vigueur le 25 septembre 2011 et qu'elle est partant seule applicable aux faits visés dans la citation à prévenu.

X.) est en aveu que la société **SOC1.)** s.à r.l. n'a à aucun moment disposé d'une autorisation d'établissement. Y.) souligne qu'elle ignore si une autorisation d'établissement couvrant les activités de la société **SOC1.)** s.à r.l. a été demandée et obtenue, mais qu'en tout état de cause, elle aurait demandé et obtenue en 2014 une autorisation d'établissement pour tous activités et services commerciaux.

Le mandataire des prévenus invoque un e-mail du 29 septembre 2014 de Monsieur le Conseiller de direction 1^{ère} classe M. L. du Ministre des classes moyennes adressé au procureur d'Etat aux termes duquel une autorisation d'établissement est requise « s'il s'agit d'une activité de lucre et que les magazines sont vendus » et conclut que pour l'édition et la diffusion d'un magazine publicitaire (72.000 exemplaires), aucune autorisation d'établissement ne doit être obtenue.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, nul ne peut, dans un but de lucre, exercer, à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat, de l'industrie ou des professions libérales visées par la loi sans être titulaire d'une autorisation d'établissement.

L'article 39 (3) point a) de la loi du 2 septembre 2011 dispose que « sont punis, pour les personnes physiques, d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement, et pour les personnes morales, d'une amende de 500 à 250.000 euros, ceux qui (a) s'établissent au Luxembourg

pour y exercer une activité visée à la présente loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise. (...) ».

La loi exige en conséquence une certaine organisation d'une activité au Luxembourg et des actes professionnels répétitifs qui ont lieu pendant un certain laps de temps.

L'article 2 de la loi du 2 septembre 2011 définit comme commerce « toutes les activités économiques qui consistent à réaliser des actes de commerce au sens du Code de commerce, à l'exception des activités industrielles et des services relevant de la liste des activités artisanales ».

En l'espèce, il n'est pas contesté que pendant la période libellée par le ministère public, la société **SOC1.)** s.à r.l. a édité le magazine mensuel « **MAG1.)** », magazine distribué gratuitement et comprenant des publicités payantes de différents annonceurs.

La société a partant réalisé son chiffre d'affaires en vendant des espaces publicitaires à ses annonceurs. Ces ventes sont à qualifier d'actes de commerce au sens du Code de commerce et l'activité de la société est partant à qualifier d'activité commerciale, quand bien même que le produit final, *i.e.* le magazine, soit distribué gratuitement, le chiffre d'affaires étant réalisé en amont.

L'envergure de l'activité de la société **SOC1.)** s.à r.l. peut être déduite notamment du passif de plus de 150.000 euros qu'elle a accumulé pendant les 17 mois de son existence ainsi que des déclarations des prévenus aux termes desquelles elle avait engagé au moins 8 salariés, dont 2 commerciaux pour prospector la clientèle.

Le Tribunal en conclut que les activités de la société **SOC1.)** s.à r.l. tombent dans le champ d'application de la loi du 2 septembre 2011 et qu'elles sont soumises à une autorisation d'établissement.

X.), en sa qualité de dirigeant de fait de la société, s'étant occupé de la gestion courante de celle-ci, ainsi que **Y.)**, en sa qualité de gérant unique de la société, sont partant à retenir dans les liens de l'infraction libellée sub 2) à leur égard.

3) Quant à la banqueroute simple

Les infractions de banqueroute simple supposent que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiements, c'est-à-dire de faillite. Ces deux conditions doivent être, à peine de nullité, expressément et explicitement constatées, sans qu'il y ait toutefois lieu à employer des termes sacramentels par les juridictions répressives (cf. René GARRAUD, Traité du Droit pénal français, t.6, n°2667).

Le juge répressif, pour la déclaration de la banqueroute, et le juge commercial, pour la déclaration de faillite, doivent apprécier les mêmes faits, selon les mêmes critères, à savoir : la qualité de commerçant, l'état de cessation des paiements et l'ébranlement du crédit. Ils le font indépendamment l'un de l'autre et sans être liés par la décision de l'autre.

Il échet dès lors d'examiner ces conditions dans le chef des prévenus.

Qualité de commerçant

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

Le gérant d'une société de personnes à responsabilité limitée en état de faillite est légalement déclaré banqueroutier dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute, en qualité d'organe de la société et relativement à la gestion de celle-ci (Cass. belge 13 mars 1973, Pas. 1973, I, p. 661).

Il appartient au juge de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale. Il peut s'agir des dirigeants de fait. (Cass. belge 1er octobre 1973 Pas. 1974, I, 94).

Il résulte du dossier répressif que **Y.)** était l'unique dirigeant de droit de la société. **X.)** assurait la gestion journalière de la société, en tant que dirigeant de fait.

Il appartenait partant à **Y.)** et **X.)** de veiller au respect des obligations légales qui leur incombaient en raison de leur qualité de dirigeants de droit, respectivement de fait de la société. Ils sont partant responsables des actes posés par la société à leur initiative, respectivement de leurs omissions.

Etat 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 ressort du rapport du curateur ainsi que des déclarations de **X.)** que la société **SOC1.)** s.à r.l. n'avait plus d'actifs pour honorer ses dettes.

Il résulte des éléments du dossier répressif qu'une contrainte, rendue exécutoire en date du 6 mai 2013, a été adressée à la société **SOC1.)** s.à r.l. par le Centre Commun de la Sécurité Sociale pour un montant de 24.982,99 euros. En date du 29 mai 2013, un commandement de payer a été adressé à la société **SOC1.)** s.à r.l., suivi en date du 12 juillet 2013 par un procès-verbal de carence.

La société était ainsi confrontée à d'importantes dettes, mais n'avait plus de liquidités pour les honorer.

La société **SOC1.)** 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 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).

En faisant assigner en faillite la société **SOC1.)** s.à r.l. par exploit d'huissier du 10 octobre 2013, le Centre Commun de la Sécurité Sociale n'accordait plus aucun délai de paiement à la société **SOC1.)** s.à r.l., de sorte qu'il y a eu ébranlement du crédit commercial.

La société **SOC1.)** s.à r.l. se trouvait partant en état d'ébranlement de crédit et, par voie de conséquence, en état de faillite.

La date de la cessation de paiements

Il échet de déterminer 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 cette juridiction de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (cf. Cass. belge 14 avril 1975, Pas. I, p. 796), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (cf. Gaston SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, sub art 489-490, n°11).

Dans le jugement de faillite du 15 novembre 2013, le tribunal a provisoirement fixé l'époque de cessation des paiements au 15 mai 2013.

Il résulte des développements ci-avant que déjà bien avant l'assignation en faillite du 10 octobre 2013, la société ne payait plus ses dettes, notamment celles envers le Centre Commun de la Sécurité Sociale et il y a lieu de fixer la date de cessation des paiements au 12 juillet 2013, date du procès-verbal de carence précité, la société n'ayant donné aucune suite au commandement de payer lui adressé le 29 mai 2013.

Les infractions de banqueroute simple

A) non-respect de l'obligation de tenir les livres de commerce et l'inventaire

Il est reproché aux deux prévenus, depuis le 18 juin 2012, date de la création de la société, jusqu'au 15 novembre 2013, date du prononcé de la faillite, 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 et l'inventaire, respectivement d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive.

Alors que **Y.)** n'a pas su fournir la moindre indication sur la comptabilité de la société, **X.)** a estimé que sa fille **A.)** aurait enregistré toutes les factures dans un fichier électronique. Le mandataire des prévenus a rajouté que la société a déposé ses déclarations de TVA pour le 3e et le 4e trimestre 2012.

A l'audience le curateur déclare n'a jamais su récupérer la comptabilité complète de la société faillie en précisant qu'il n'a récupéré que quelques factures ainsi qu'un fichier électronique au format Microsoft Excel avec des inscriptions jusqu'en mars 2013, à défaut d'un inventaire et des livres comptables.

Alors qu'il n'est pas établi à l'abri de tout doute que la société **SOC1.)** s.à r.l. n'ait pas tenu de comptabilité jusqu'en 2013, force est de constater que les prévenus sont en aveu que depuis avril 2013, la société n'a plus tenu de comptabilité du tout.

Suivant déclarations du curateur la comptabilité de la société **SOC1.)** s.à r.l. ne peut pas non plus être qualifiée de comptabilité complète jusqu'en mars 2013 – un fichier Excel et un classeur de factures ne sauraient valoir comptabilité complète.

Il y a partant lieu de retenir que les prévenus ont tenu les livres et inventaires relatifs à la société **SOC1.)** s.à r.l. de manière incomplète et irrégulière depuis le 18 juin 2012 jusqu'au 31 mars 2013 et qu'ils n'ont pas tenu pour la société **SOC1.)** s.à r.l. les livres de commerce depuis avril 2013 jusqu'au jour du prononcé de la faillite 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., v° « Faillite et Banqueroute », n° 2620 et Cour d'appel lux. 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI).

Même le dirigeant de fait responsable de la gestion d'une société à responsabilité limitée a lui-même l'obligation de veiller à la bonne tenue de ses livres de commerce et documents comptables ainsi qu'aux publications légales (en ce sens : Cour d'appel lux. 6 mai 2009, arrêt n°227/09 X).

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 (Gaston SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, sub art 489-490, n°13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.B., v° « Faillite et Banqueroute », n° 2591 et 2592).

Les deux prévenus ont commis une faute personnelle en ce qu'ils ont omis de prendre les mesures nécessaires pour tenir la comptabilité de la société, sinon pour payer un éventuel comptable chargé par la société, pour empêcher ainsi la réalisation de l'infraction de la non-tenue des livres de comptabilité et de l'inventaire. En outre, sur base de pièces comptables, la situation financière de la société aurait pu être mieux évaluée par ses associés, et il aurait pu être décidé en temps utile de faire l'aveu de la cessation des paiements et éviter un accroissement des dettes de la société.

Eu égard à ces considérations, il y a lieu de retenir les prévenus dans les liens de la prévention leur reprochée sub 3)A) à titre subsidiaire pour la période du 18 juin 2012 au 31 mars 2013 et à titre principal pour la période du 1^{er} avril 2013 au 15 novembre 2013.

B) omission de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal

Aux termes de la citation, le ministère public reproche encore aux deux prévenus de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal.

Seul le dirigeant de droit peut être rendu pénalement responsable du défaut de faire l'aveu de la cessation de paiements dans le délai légal, seul le dirigeant de droit étant habilité à faire cet aveu (Cour, 13 juillet 2010, n°344/10 V).

Conformément aux réquisitions orales du représentant du ministère public à l'audience, **X.)** est à acquitter de libellée sub 3)B) à son encontre, à savoir :

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

*en sa qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), inscrite au RCS sous le numéro B (...), déclarée en faillite suivant jugement commercial n° 2346/2013 du 15 novembre 2013 (faillite 823/2013) rendu par la 11^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,*

*depuis le 10 mai 2013, date de l'ordonnance de référé n° 628/2013 du 10 mai 2013 prise par le président du tribunal du travail de et à Diekirch en matière de référé, condamnant la société **SOC1.)** S.à.r.l. au paiement du montant au principal de 5.087,67€, sinon depuis un temps non-prescrit même antérieur, 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 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 pour la société **SOC1.)** S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...) à (...), dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements. »*

Quant à **Y.)**, elle conteste avoir eu connaissance de l'état réel des finances de la société.

Force est de constater que le curateur fait état d'un passif de +/-150.000 euros, face à un actif de 464 euros.

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. Tel que retenu ci-avant, l'époque de la cessation des paiements est fixée au 12 juillet 2013.

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, par application du texte légal au cas d'espèce, entre le 12 juillet 2013 et le 11 août 2013.

Y.) ne saurait invoquer son manque d'informations alors qu'en tant qu'associée de la société à 50% et juriste ayant terminé un cycle complet de 3 années d'études universitaires en sciences juridiques, elle aurait pu obtenir les informations notamment en faisant convoquer une assemblée pour approuver les comptes de l'année 2012.

L'omission de l'aveu de cessation des paiements dans le délai légal est une infraction d'imprudence et le seul élément moral requis pour l'infraction est la simple « faute infractionnelle » qui existe dès que le fait est commis, qui est constitué par l'infraction même (cf. Cour 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI), peu importe si l'absence d'aveu dans le délai légal soit délibérée ou le résultat d'une simple négligence (en ce sens Cour 12 juillet 1994, n° 270/94).

Le fait de retarder la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l. avait pour conséquence de laisser les créanciers de la société dans l'incertitude quant à la situation financière de son débiteur et de laisser s'accroître le passif.

En tant que gérant unique de la société **SOC1.)** s.à r.l. la prévenue avait une obligation de réagir.

Au vu des éléments du dossier répressif il y a lieu de retenir qu'elle a manqué à son obligation légale prévue à l'article 440 du code de commerce auquel renvoie l'article 574 4° du code de commerce en ne faisant pas l'aveu de la faillite dans le délai légal.

La sanction des faits prévue à l'article 574 du code de commerce est la banqueroute simple facultative.

La banqueroute étant facultative le Tribunal estime que les fautes prémentionnées sont suffisamment graves pour retenir la prévenue dans les liens de la prévention de banqueroute simple, sauf à reporter le point de départ de l'infraction au 12 août 2013, date à laquelle l'aveu de la faillite aurait dû être fait au plus tard.

C) Défaut de se rendre aux convocations du curateur

Le Ministère Public reproche encore à **Y.)** de ne pas s'être rendue à la convocation qui lui a été faite par le curateur.

L'article 574 5° du Code de commerce qualifie de banqueroute simple le fait de ne pas se rendre en personne aux convocations du curateur.

Il ressort encore des éléments du dossier répressif que le curateur a envoyé le 20 décembre 2013 un courrier recommandé à la prévenue dans lequel il a fixé un rendez-vous pour le 15 janvier 2014.

La prévenue a admis n'avoir réservé aucune suite au courrier de convocation du curateur.

Le curateur a confirmé à l'audience sous la foi du serment que la prévenue ne s'est pas présentée au rendez-vous fixé.

Le fait que la prévenue habite à 300 kilomètres du siège social de la société dont elle était le gérant unique ne la dispense pas de collaborer avec le curateur et de se rendre à ses convocations.

Au vu de ce qui précède, il est donc établi à suffisance en cause que la prévenue ne s'est dès lors pas rendue à la convocation du curateur.

Y.) est partant à retenir dans les liens de la prévention sub 3)C).

4) L'infraction de banqueroute frauduleuse

Le ministère public reproche finalement à **X.)** de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** s.à r.l. A) pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, en détournant, puis en dissimulant trois ordinateurs de la marque Apple datés de 2009, ainsi que B) pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, en détournant, puis en dissimulant un ordinateur de type « Windows XP ».

Il ressort du procès-verbal d'inventaire de faillite dressé le 12 décembre 2013 par le curateur que la société disposait notamment d'un « ordinateur PC ». Le procès-verbal ne mentionne pas des ordinateurs de la marque Apple.

A l'audience le représentant du ministère public a conclu à l'acquittement du prévenu pour l'infraction libellée sub 4)A) relative aux trois ordinateurs de la marque Apple, ces ordinateurs ayant appartenu à la société **SOC2.)** INVEST S.A., exploitée dans le passé par le prévenu.

Au regard des développements qui précèdent, **X.)** est à acquitter de l'infraction :

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

*4)A) en sa qualité de dirigeant de fait ou de droit de la société **SOC1.)** s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), inscrite au RCS sous le numéro B (...), déclarée en faillite suivant jugement commercial n° 2346/2013 du 15 novembre 2013 (faillite 823/2013) rendu par la 11ème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,*

entre le 15 novembre 2013, date de la faillite et le 12 décembre 2013, date de l'inventaire dressé par le premier curateur, Maître Valérie DEMEURE, à L-(...), (...),

en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489 du Code pénal, de s'être rendu 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 rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC1.)** s.à r.l. pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif, en détournant, puis en dissimulant trois ordinateurs de la marque APPLE iMAC datés de 2009. »*

A l'audience le curateur a confirmé sous la foi du serment que l'ordinateur inventorié a été détourné par la suite.

Il ressort encore d'un courrier du 21 janvier 2014 adressé par le curateur à **X.)** que lors d'une réunion, **X.)** a reconnu s'être rendu le 17 janvier 2014, soit après le prononcé de la faillite, dans les locaux de la société et y avoir enlevé ledit ordinateur et qu'il s'est engagé à le restituer au curateur, engagement qu'il n'a cependant pas respecté.

A l'audience, le prévenu n'a pas autrement contesté ce détournement.

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

Il résulte de l'inventaire dressé par le curateur et de ses déclarations à l'audience que la société **SOC1.)** s.à r.l. était propriétaire de l'ordinateur. Il faisait partant partie de l'actif de la société.

L'acte de détournement et de dissimulation d'une partie de l'actif de la société **SOC1.)** s.à r.l. est partant établi dans le chef du prévenu.

-un élément moral : une intention dolosive caractérisée

L'infraction de banqueroute frauduleuse exige un dol spécial. L'intention frauduleuse 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).

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, l'intention dolosive résulte à suffisance du comportement du prévenu qui, au jour de l'audience, n'a ni restitué l'ordinateur au curateur, bien qu'il ait été sommé à le faire, ni payé une indemnité correspondant à sa valeur au moment de la faillite. La mauvaise foi du prévenu en relation avec le fait de banqueroute frauduleuse pour détournement est partant établie.

Au vu des développements qui précèdent, le Tribunal retient que le détournement de l'ordinateur type « PC WINDOWS XP » prémentionné au préjudice de la masse est établi et que **X.)** est à retenir dans les liens de l'infraction libellée sub 4)B).

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

« comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOC1.) s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), inscrite au RCS sous le numéro B (...), déclarée en faillite suivant jugement commercial n° 2346/2013 du 15 novembre 2013 (faillite 823/2013) rendu par la II^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

1) depuis le 18 juin 2012, date de la constitution de la société, jusqu'au 15 novembre 2013, date du jugement de faillite,

en infraction à l'article 39 a) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, de s'être établi à Luxembourg pour y exercer une activité visée à la présente loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

en l'espèce, de s'être établi à Luxembourg pour y exercer l'activité d'éditeur sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

2) de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

depuis le 18 juin 2012 jusqu'au 31 mars 2013, au siège de la société SOC1.) s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...) à (...),

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, d'avoir tenu pour la société SOC1.) s.à r.l. les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce

(actuellement article 11 du Code de Commerce suivant la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) et l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce) de manière incomplète ou irrégulière, et

du 1^{er} avril 2013 jusqu'au 15 novembre 2013 au siège de la société SOC1.) s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...) à (...),

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 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) et 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),

3) le 17 janvier 2014, à L-(...), (...),

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

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOC1.) s.à r.l. pour avoir détourné et dissimulé une partie de son actif, en détournant, puis en dissimulant un ordinateur type « PC Windows XP ».

Y.) est convaincue par les débats menés à l'audience, les déclarations du témoin et ses aveux partiels, ensemble les éléments du dossier répressif:

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

en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOC1.) s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), inscrite au RCS sous le numéro B (...), déclarée en faillite suivant jugement commercial n° 2346/2013 du 15 novembre 2013 (faillite 823/2013) rendu par la II^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

1) défaut de publication de bilans

depuis le 1er août 2013, 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, les bilans et les comptes de profits et pertes de l'année 2012 relatif à la société SOC1.) s.à r.l.,

2) depuis le 18 juin 2012, date de la constitution de la société, jusqu'au 15 novembre 2013, date du jugement de faillite,

en infraction à l'article 39 a) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, de s'être établi à Luxembourg pour y exercer une activité visée à la présente loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

en l'espèce, de s'être établi à Luxembourg pour y exercer l'activité d'éditeur sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

3) A) de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

depuis le 18 juin 2012 jusqu'au 31 mars 2013, au siège de la société SOC1.) s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...) à (...),

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, d'avoir tenu pour la société SOC1.) s.à r.l. les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) et l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce) de manière incomplète ou irrégulière, et

du 1^{er} avril 2013 jusqu'au 15 novembre 2013 au siège de la société SOC1.) s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...) à (...),

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 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) et 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),

B) depuis le 12 août 2013, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

de s'être rendue 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 pour la société SOC1.) s.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...) à (...), dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,

C) le 15 janvier 2014 à 10.00 heures, date fixée pour une entrevue dans une convocation datée du 20 décembre 2013, qui lui a été faite par le curateur, Maître Laurent LENERT, au cabinet de Maître LENERT, à Luxembourg-Ville,

en infraction à l'article 574 du Code de commerce puni des peines prévues à l'article 489 du Code pénal, sans empêchement légitime, ne pas s'être rendu, en personne aux convocations qui lui ont été faites par par les curateurs,

en l'espèce, de ne pas s'être rendu, sans empêchement légitime, en personne à une convocation qui lui a été faite par le curateur, Maître Laurent LENERT ».

Les peines

Il y a lieu de préciser que 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). Ces infractions sont en concours réel avec l'infraction de défaut d'autorisation d'établissement et l'infraction de défaut de publication de bilans. 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.

Quant à X.)

La peine la plus forte est celle prévue pour la banqueroute frauduleuse 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 au moins. Une peine d'amende pourra également être prononcée en application de l'article 77 du Code pénal.

Au vu de la gravité des faits, du rôle prépondérant joué par X.) dans le cadre de la gestion de l'entreprise et du fait que les importantes dettes de la société se sont accumulées à cette époque, le Tribunal décide de condamner X.) à une peine d'emprisonnement de **douze mois** et à une amende de **deux mille euros**.

X.) n'a pas encore subi 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 lui accorder la faveur du **sursis probatoire** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre, dont les conditions sont précisées au dispositif du présent jugement.

Quant à Y.)

La peine la plus forte est celle prévue pour le défaut d'autorisation d'établissement.

L'article 39 (3) de la loi précitée du 2 septembre 2011 prévoit une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et une amende de 251 à 125.000 euros, ou l'une de ces peines seulement.

La prévenue, juriste de formation, ne pouvant ignorer les obligations légales d'un gérant d'une société, s'est retranchée à l'audience derrière son lien d'affection avec X.). Au regard de son attitude, le Tribunal décide de condamner Y.) à une peine d'emprisonnement de **six mois** et à une amende de **deux mille euros**.

Y.) n'a pas subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et elle ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal; il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Au regard des dispositions de l'article 583 du code de commerce, il y a lieu d'ordonner 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.

En l'espèce le Tribunal retient à charge de X.) l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné une partie de l'actif de la société **SOC1.)** s.à r.l., à savoir un ordinateur de type « PC Windows XP ».

Conformément aux conclusions du ministère public le tribunal ordonne la réintégration à la masse des créanciers de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l. de l'ordinateur de type « PC Windows XP » frauduleusement détourné par **X.)**.

Au civil

A l'audience du 5 octobre 2015, Maître Laurent LENERT agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l., se constitua partie civile au nom et pour compte de la société **SOC1.)** s.à r.l., préqualifiée, contre le prévenu **X.)** et la prévenue **Y.)**, préqualifiés.

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

Quant à la demande en réintégration des ordinateurs de la marque Apple, force est de constater que **X.)** a été acquitté du détournement de ces objets de sorte que le Tribunal est incompetent pour connaître de cette demande.

Quant à la demande en réintégration de l'ordinateur de type « PC Windows XP » détourné à la masse, le curateur admet qu'il s'agit du même ordinateur mentionné dans la citation du ministère public. Eu égard à la décision à intervenir au pénal le Tribunal est compétent pour connaître de cette demande.

La partie civile n'a qualité pour exercer l'action civile que si elle a un intérêt à agir, c'est-à-dire si elle justifie d'un dommage qui est la suite directe du fait constituant l'infraction.

Au vu de la réintégration ordonnée ci-dessus à la masse des créanciers du matériel informatique détourné la société en faillite, demanderesse au civil, ne subit actuellement plus de préjudice de sorte que sa demande est à déclarer irrecevable.

Eu égard aux développements qui précèdent, la demande basée sur l'article 194 du Code d'instruction criminelle est également à déclarer irrecevable.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, seizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, X.) et Y.)** ainsi que leur mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, tant au pénal qu'au civil, la demanderesse au civil entendu en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

Au pénal

X.)

a c q u i t t e X.) du chef des infractions non établies à sa charge ;

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **douze (12) mois** et à une amende de **deux mille (2.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 23,82 euros ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quarante (40) jours ;

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de la peine d'emprisonnement prononcée contre **X.)** et le place sous le régime du **sursis probatoire** pendant une durée de trois (3) ans en lui imposant l'obligation de procéder à la réintégration à laquelle il a été condamné ;

a v e r t i t X.) qu'au cas de soustraction à la mesure ordonnée par le sursis probatoire dans un délai de trois ans à dater du présent jugement, le sursis probatoire sera révoqué ;

a v e r t i t X.) qu'en cas de soustraction aux mesures ordonnées par le sursis probatoire dans un délai de cinq (5) ans à dater du présent jugement, le sursis probatoire pourra être révoqué ;

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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit ;

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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas 6 mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative ;

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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de 6 mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du Code pénal ;

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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être

prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction 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 la réintégration à la masse de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l. par **X.)** l'ordinateur détourné de type « PC Windows XP » ;

Y.)

c o n d a m n e **Y.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois** et à une amende de **deux mille (2.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 24,27 euros ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quarante (40) jours ;

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 **Y.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle 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 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 ;

c o n d a m n e **X.)** et **Y.)** solidairement aux frais des infractions commises ensemble ;

Au civil

d o n n e acte à Laurent LENERT, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC1.)** s.à r.l., de sa constitution de partie civile contre **X.)** ;

d é c l a r e la demande civile recevable en la pure forme ;

s e d é c l a r e compétent pour en connaître en ce qui concerne l'ordinateur de type « PC Windows XP » détourné par **X.)** ;

d i t cette demande irrecevable ;

s e d é c l a r e i n c o m p é t e n t pour le surplus de la demande civile ;

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

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 50, 60, 66, 74, 77 et 489 du code pénal, des articles 8, 9, 10, 11, 15, 440, 574, 577, 579 et 583 du code de commerce, des articles 162 et 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, des articles 1,2 et 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et des articles

2, 3, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628, 628-1, 629, 630, 632, 633, 633-5, 633-6 et 633-7 du code d'instruction criminelle, dont mention a été faite à l'audience.

Ainsi fait et jugé par Françoise ROSEN, vice-président, Gilles MATHAY, premier juge, et Bob PIRON, premier juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Guy BREISTROFF, premier substitut du procureur d'Etat, et de Chantal REULAND, greffière, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent jugement.