

**Jugt n° 2221/2017**

Not. 3333/14/CD

Ex.p. 1x Ex.p./s 1x
------------------------

**Audience publique du 13 juillet 2017**

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

dans la cause du Ministère Public contre

**1) P.1.),**  
né le (...) à (...),  
demeurant à L-(...);

**2) P.2.),**  
né le (...) à (...) ((...)),  
demeurant à B-(...);

**- p r é v e n u s -**

**FAITS :**

Par citation du 12 mai 2017, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis les prévenus à comparaître à l'audience publique du 5 juillet 2017 devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

**banqueroute simple, défaut de publication de bilans.**

A cette audience, Maître Benoît MARECHAL, avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, demeurant à Luxembourg, demanda au Tribunal de pouvoir représenter le prévenu **P.2.)**.

Le Ministère Public ne s'opposa pas à cette demande.

Le Tribunal autorisa Maître Benoît MARECHAL de représenter **P.2.)**.

Le vice-président constata l'identité du prévenu **P.1.**), lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal et l'informa de son droit de garder le silence.

Le prévenu **P.1.)** fut entendu en ses explications.

Le témoin Maître **T.1.)** fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Maître David GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu **P.1.)**.

Maître Benoît MARECHAL développa les moyens de défense du prévenu **P.2.)**.

Le représentant du Ministère Public, 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 citation à prévenu du 12 mai 2017, régulièrement notifiée à **P.1.)** et **P.2.)**.

Vu le procès-verbal numéro 5014/2016 du 11 mars 2016, dressé par la Police judiciaire fédérale belge, arrondissement de Liège, Division d'Enquête 1.

Vu le procès-verbal 20144/34329/2/VM du 4 février 2014, dressé par la police grand-ducale d'Esch-sur-Alzette, SRPS.

Le Ministère Public reproche à **P.1.)**, en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait (en tant que dirigeant de droit ou de fait de la société **SOC.1.)**, nommée administrateur le 6 septembre 2002) de la société **SOC.2.)** S.A., établie et ayant eu son siège social à L- (...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration des Contributions Directes suivant jugement commercial n° 400/2012 (faillite 189/2012) du 16 mars 2012 de la IIème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

1) depuis le 22.09.2011, date d'une contrainte émise par l'Administration des Contributions Directes, portant sur le montant de 32.591,75 euros, au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, 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 **SOC.2.)** S.A., établie et ayant eu son siège social à L- (...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...) dans

le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,

2) depuis le 01.01.2005, au siège de la société **SOC.2.)** S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :

principalement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société **SOC.2.)** S.A., 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) ;

subsidiairement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, 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.

Il lui reproche encore, depuis le 1er août 2009, respectivement le 1er août 2010, respectivement le 1er août 2011, 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 des années 2008, 2009 et 2010 relatifs à la société **SOC.2.)** S.A..

Le Ministère Public reproche à **P.2.)**, comme auteur ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait (administrateur depuis le 06.09.2002) de la société **SOC.2.)** S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration des Contributions Directes suivant jugement commercial n° 400/2012 (faillite 189/ 2012) du 16 mars 2012 de la IIème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

1) depuis le 22.09.2011, date d'une contrainte émise par l'Administration des Contributions Directes, portant sur le montant de 32.591,75euros, au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, 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 **SOC.2.)** S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...) dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,

2) depuis le 01.01.2005, au siège de la société **SOC.2.)** S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), de s'être

rendu coupable de banqueroute simple pour :

principalement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société **SOC.2.) S.A.**, 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) ;

subsidiairement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, 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,

Il lui reproche encore, depuis le 1er août 2009, respectivement le 1er août 2010, respectivement le 1er août 2011, 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 des années 2008, 2009 et 2010 relatifs à la société **SOC.2.) S.A.**

**Quant au moyen d'irrecevabilité des poursuites tiré de la violation de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales pour dépassement du délai raisonnable**

A l'audience, après que le prévenu **P.1.)** et le témoin **T.1.)** avaient été entendus, le mandataire du prévenu **P.1.)** a soulevé le moyen d'irrecevabilité des poursuites tiré du dépassement du délai raisonnable.

Le ministère public a conclu au rejet de ce moyen au motif qu'il n'a pas été soulevé in limine litis.

La règle d'après laquelle toute nullité d'exploit ou de procédure est couverte, si la nullité n'a pas été proposée avant toute défense au fond, s'applique en matière répressive comme en matière civile (Cour 23 décembre 1955 et 4 janvier 1956, Pas.16, p.436).

Il y a lieu de retenir que le dépassement du délai raisonnable n'est pas une cause de nullité de l'exploit ou de la procédure et ne doit dès lors pas être soulevé in limine litis. C'est ainsi que la Cour a jugé dans un arrêt du 28 juin 2011 (n°340/11 V) que le moyen tiré du dépassement, présenté en ordre subsidiaire, est à considérer comme moyen préalable à l'examen du fond dans la mesure où il tend à voir déclarer irrecevables les poursuites.

Aux termes de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue

équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi... ».

Le délai raisonnable est celui dans lequel une action publique exercée à charge d'une personne doit être jugée. Ce délai prend cours au moment où l'intéressé est «accusé» du chef d'infractions faisant l'objet de l'action publique, c'est-à-dire le jour où la personne se trouve dans l'obligation de fait de se défendre.

Il incombe à la juridiction de jugement d'apprécier, à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable et, dans la négative, de déterminer les conséquences qui pourraient en résulter.

Or le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non in abstracto. Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pour apprécier le délai raisonnable d'un procès, aucun n'étant toutefois prédominant : 1) la complexité de l'affaire en fait et en droit, en nombre de parties, en difficultés de preuves, etc., 2) le comportement du prévenu (sans aller à exiger qu'il facilite la preuve des accusations portées contre lui) et enfin 3) le comportement des autorités nationales compétentes (S. GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, n° 376, p. 263).

La question de savoir si le « délai raisonnable » a été dépassé dépend, dans de nombreux cas, d'un examen attentif des circonstances et des causes de tout retard et non pas simplement de la prise en considération de la durée du laps de temps en question.

En l'espèce, même si les faits datent des années 2005 à 2011, la faillite de la société **SOC.2.) S.A.** n'a été prononcée que le 16 mars 2012.

Suite au dépôt du rapport du curateur, le 27 janvier 2014, une enquête de police a été diligentée par le Ministère Public et **P.1.)** a été confronté par la Police aux faits le 10 juin 2014.

Le 18 juin 2014, une commission rogatoire internationale a été adressée aux autorités judiciaires belges afin d'entendre **P.2.)**.

Un rappel leur a été adressé le 13 juillet 2015 et, après l'audition de **P.2.)** en date du 11 mars 2016, la commission rogatoire a été retournée aux autorités judiciaires luxembourgeoises le 21 avril 2016.

Les prévenus ont été cités à l'audience du 8 novembre 2016, puis, après que l'affaire ait été décommandée, à l'audience du 5 juillet 2017.

Afin de déterminer s'il y a eu dépassement du délai raisonnable, il y a lieu de prendre en compte le délai entre la première confrontation des prévenus aux faits et la date de l'audience et non pas l'ancienneté des faits.

Le Tribunal constate qu'entre le début de l'enquête en 2014 et la parution de l'affaire à l'audience, il n'y a pas eu de temps morts dans l'enquête justifiant de retenir un dépassement du délai raisonnable.

Le moyen soulevé par le mandataire de **P.1.)** est partant à rejeter.

### Les faits

Les faits tels qu'ils ressortent du dossier répressif et des débats menés à l'audience peuvent se résumer comme suit :

En date du 23 avril 1999, la société a été constituée par-devant le notaire Paul BETTINGEN sous la dénomination **SOC.3.)** S.A.

Le 12 juin 2001, la dénomination sociale a été changée en **SOC.2.)** S.A.

Aux termes d'une assemblée générale du 6 septembre 2002, de nouveaux administrateurs ont été approuvés et le conseil d'administration de la société **SOC.2.)** S.A. était désormais composé comme suit :

- **P.2.)**, administrateur délégué ;
- la société **SOC.1.)**, établie à (...) (BVI), représentée par **P.1.)**.

Aux termes de son objet social, la société était supposée opérer dans le domaine de la construction et de l'immobilier.

Par jugement du 16 mars 2012, le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré en état de faillite la société **SOC.2.)** S.A. sur assignation de l'Administration des Contributions Directes. Maître **T.1.)** fut nommé curateur de la faillite.

Il ressort du rapport d'activité du curateur qu'il n'a pas su récupérer un quelconque actif et que le passif de la société s'est élevé à 33.821,15 euros. La société **SOC.2.)** S.A. avait accumulé des dettes de TVA de 559,92 euros et une dette de 33.261,23 euros auprès de l'Administration des Contributions Directes.

Le curateur a déclaré à l'audience qu'il n'a pas pu trouver de trace des livres de commerce ni d'inventaire de la société **SOC.2.)** S.A..

Il ressort encore du dossier répressif que les bilans de la société **SOC.2.)** S.A. n'ont plus été déposés au Registre de Commerce de des Sociétés à partir de l'exercice 2005.

### Quant à la qualité des prévenus

Le Ministère Public recherche la responsabilité pénale des prévenus en leur qualité de « dirigeants de droit ou de fait de la société **SOC.2.)** S.A. ».

**P.2.)** est l'administrateur-délégué de la société **SOC.2.)** S.A. depuis sa nomination, en septembre 2002, jusqu'au jour de la faillite.

Il est encore constant en cause que **P.1.)** est le représentant légal de la société **SOC.1.)** et que celle-ci est un administrateur de la société **SOC.2.)** S.A., depuis sa nomination en septembre 2002 jusqu'au jour de la faillite.

Avant la loi du 3 mars 2010 sur la responsabilité pénale des personnes morales, la responsabilité pénale étant, dans le système de notre législation, individuelle, une peine ne pouvait être prononcée que contre un être réel, mais non pas contre un être moral qui n'est qu'un être fictif (C.A., 10 janvier 1948, P.14, page 307).

La législation luxembourgeoise retenait, en effet, le principe qu'une personne morale ne pouvait commettre une infraction. C'est ainsi la personne physique, par l'intermédiaire de laquelle la société a agi, qui était l'auteur pénalement responsable : en vertu du principe "societas delinquere no potest", la responsabilité pénale incombe au dirigeant responsable en tant qu'il a personnellement posé ou fait poser le fait infractionnel (Thiry; Précis d'Instruction criminel en droit luxembourgeois No 75 p. 65).

Le droit luxembourgeois n'admettant pas encore la responsabilité pénale des personnes morales, il convenait 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 faisait 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, était le plus conforme au but préventif du droit pénal (cf. Trib. Corr. Lux 16 juin 1986, no 974/86, Trib. Corr. Lux. 12 mai 1987 no 896/97, Trib. Corr. Lux. 16 mai 1995, no 1027795, confirmé par Cour 9 juillet 1987, du 6 mai 1996, no 198/96 VI adde Cour 99/00, 14 mars 2000).

La loi du 3 mars 2010 sur la responsabilité pénale des personnes morales, tout en instaurant la responsabilité des personnes morales, a néanmoins prévu que celle-ci n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions. Tout en instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, elle n'a pas pour autant déchargé les responsables au sein d'une personne morale de leur responsabilité pénale personnelle.

Cette loi n'opère aucune substitution de la responsabilité pénale de la personne morale à celle de la personne physique dont la responsabilité pénale est recherchée, non pas en premier lieu en tant qu'organe compétent de la société, mais comme individu ayant commis l'acte illicite (Cour du 1er juin 2010, N° 245/10 V). L'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales est dès lors sans incidence sur une éventuelle responsabilité pénale personnelle du dirigeant d'une personne morale, telle qu'elle a été retenue par la jurisprudence avant la loi de 2010.

En l'espèce, **P.1.)**, en sa qualité de dirigeant de la société **SOC.1.)**, doit partant assumer la responsabilité des actes et omissions pénalement répréhensibles posés par cette société. Sa responsabilité est partant à rechercher en tant que personne physique pénalement responsable du dirigeant de droit de la société **SOC.2.)** S.A., i.e. de la société **SOC.1.)**.

A l'audience, **P.1.)** a soulevé que le mandat d'administrateur de la société **SOC.1.)** n'a pas pu dépasser les 6 ans, tel que prévu dans les statuts de la société **SOC.2.)** S.A., de sorte qu'il ne serait plus à considérer comme responsable d'éventuelles infractions survenues plus de 6 ans après sa nomination.

A défaut de publication d'une démission officielle du poste d'administrateur, **P.1.)** reste néanmoins responsable d'éventuelles infractions (en ce sens : CSJ, 17 décembre 2013, n°658/13 V).

## **En droit**

### **A. Faits de banqueroute simple pour défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements et pour défaut de tenue d'une comptabilité régulière :**

L'infraction de banqueroute simple présuppose la réunion de plusieurs conditions. Ainsi, la juridiction répressive doit constater l'état de faillite et vérifier la qualité de commerçant du prévenu. 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, 3ième éd. T. VI, n°2667).

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G.SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, art 489-490), de sorte qu'il convient tout d'abord de constater si la société **SOC.2.)** S.A. se trouve effectivement en état de faillite.

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.

#### **- La 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).

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).

Au vu des développements qui précèdent, **P.2.)**, en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOC.2.)** S.A., et **P.1.)**, en sa qualité de représentant de la société **SOC.1.)**, dirigeant de droit de la société **SOC.2.)** S.A., sont par conséquent responsables des

actes posés par la société à leur initiative.

- *L'état de faillite et date de cessation des paiements*

En application du principe de l'autonomie du droit pénal en la matière à l'égard du droit commercial, la juridiction répressive doit vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce.

En date du 16 mars 2012, la société **SOC.2.)** S.A. a été déclarée en état de faillite sur assignation de l'Administration des Contributions Directes qui réclamait 33.159,73 euros.

La cessation des paiements avait été fixée provisoirement par le Tribunal de commerce au 16 septembre 2011.

Il résulte du rapport d'activité du curateur que l'actif de la société était néant, tandis que le passif de la société s'élevait à 33.821,15 euros. Quant aux créanciers de la société, le curateur a indiqué qu'il s'agissait de l'Administration de l'Enregistrement et de l'Administration des Contributions Directes.

Pour qu'il y ait cessation de paiement constitutif de faillite, il n'est pas requis que la défaillance du débiteur soit générale, il suffit qu'il ne parvienne pas à se maintenir à flot (Cour d'appel Bruxelles, 23 janvier 1981, pas. 1981, II, p.36). L'ébranlement du crédit constitutif de la faillite doit être considéré comme constant, lorsque le débiteur a recouru à des moyens frauduleux pour en retarder la révélation (Bruxelles, 23 janvier 1981, Pas. 1981, I, p.36).

Au vu des éléments du dossier répressif, notamment des pièces versées en cause par le ministère public et des déclarations du curateur à l'audience du Tribunal correctionnel, la société **SOC.2.)** S.A. est indubitablement en état de faillite.

En l'occurrence, son crédit était ébranlé puisque la société n'avait plus d'actif et que les créanciers susmentionnés n'ont plus accordé des délais 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).

La date de cessation des paiements a été fixée par le jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale au 16 septembre 2011.

Il résulte des éléments du dossier répressif qu'une contrainte, rendue exécutoire en date du 4 octobre 2011, a été adressée à la société **SOC.2.)** S.A. par l'Administration

des Contributions Directes pour un montant de 32.591,75 euros. En date du 8 décembre 2011, un commandement de payer a été adressé à la société **SOC.2.) S.A.**, suivi en date du 8 décembre 2011 d'un procès-verbal de constat de recherche.

Il résulte des développements ci-avant que déjà bien avant l'assignation en faillite du 28 février 2012, la société **SOC.2.) S.A.** ne payait plus ses dettes, notamment celles envers l'Administration des Contributions Directes, et il y a lieu de fixer la date de cessation des paiements au 4 octobre 2011, date où une contrainte a été rendue exécutoire.

### 1) Quant au défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements

Le ministère public reproche aux prévenus 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.

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).

Les eux prévenus, en leur qualité de dirigeant de droit (**P.2.)**), respectivement de représentant d'un dirigeant de droit (**P.1.)**), auraient dû faire l'aveu de la cessation des paiements au plus tard le 4 novembre 2011, la date de la cessation des paiements ayant été fixée au 4 octobre 2011.

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 **SOC.2.) S.A.** 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 dirigeants de la société **SOC.2.) S.A.**, **P.2.)** et **P.1.)** avaient une obligation de réagir.

Au vu des éléments du dossier répressif il y a lieu de retenir qu'ils ont manqué à leur 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.

Aux termes de l'article 574 4° du code de commerce, le défaut de faire l'aveu de la

cessation de paiements est un cas de banqueroute facultative.

Si la banqueroute est facultative, le juge apprécie souverainement si le fait incriminé et établi doit être sanctionné en tenant compte, par exemple, de la gravité de la faute commise, du préjudice causé ou de la position du failli (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).

La banqueroute étant facultative le Tribunal estime que les fautes prémentionnées sont suffisamment graves pour retenir **P.2.)** et **P.1.)** dans les liens de la prévention de banqueroute simple.

## 2) Quant à la tenue de la comptabilité et à l'inventaire

Le ministère public reproche aux prévenus de ne pas avoir tenu pour la société **SOC.2.)** S.A. les livres comptables exigés par l'article 11 du code de commerce et pour ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du même code.

Par l'exigence d'une tenue régulière et sérieuse de livres de commerce retraçant les opérations du commerçant, le législateur entend forcer le respect de dispositions des articles 8 et suivants du code de commerce.

Il ressort des débats menés à l'audience que le curateur n'a pas pu récupérer une quelconque comptabilité.

Aucun inventaire n'a été dressé.

Il ne ressort pas non plus des explications fournies par les prévenus à l'audience qu'ils aient tenu une quelconque comptabilité ou fait dresser un inventaire.

Ces faits constituent un cas de banqueroute simple facultative prévue par l'article 574 alinéa 6 du code de commerce.

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 le comptable chargé par la société et lui remettre toutes les pièces nécessaires pour établir la comptabilité, pour empêcher ainsi la réalisation de l'infraction de la non-tenue d'une comptabilité complète et régulière 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 [en ce sens : CSJ, 22 juin 2016, N°374/16 X].

Eu égard à ces considérations, il y a lieu de retenir les prévenus dans les liens de la prévention leur reprochée sub 2) à titre principal.

## B. Défaut de publication des comptes annuels

Le Ministère Public reproche aux deux prévenus de ne pas avoir fait approuver par l'assemblée générale et publier le bilan et les comptes de profits et pertes des années 2008 à 2010.

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 1915) 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'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, les bilans pour les exercices 2008 (2009/2010) auraient dû être approuvés au plus tard le 20 juin 2009 (2010/2011) et publiés au plus tard le 31 juillet 2010 (2010/2011).

Il ne ressort cependant pas du dossier répressif que les comptes annuels des années 2008 à 2010 aient été approuvés par l'assemblée générale et ils n'ont pas été publiés au Registre de Commerce et des Sociétés.

En omettant de le faire, les prévenus n'ont pas respecté les prescriptions de l'article 163 de la loi précitée du 10 août 1915.

Les prévenus sont partant à retenir dans les liens des infractions libellées sub B) à leur rencontre.

Au vu des éléments du dossier répressif, des déclarations du témoin **T.1.)** et des aveux du prévenu **P.1.)**, ce dernier est **convaincu** :

*« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction, en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société SOC.1.), nommé administrateur le 06 septembre 2002, elle-même dirigeant de droit de la société SOC.2.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration des Contributions Directes suivant jugement commercial n° 400/2012 (faillite 189/2012) du 16 mars 2012 de la II<sup>ème</sup> chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg.*

### *A. Banqueroute simple*

*1) depuis le 4 octobre 2011, date où une contrainte portant sur le montant de 32.591,75 euros et émise par l'Administration des Contributions Directes a été rendue exécutoire, au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,*

*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 SOC.2.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...) dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,*

*2) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, au siège de la société SOC.2.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...),*

*de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :*

*en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société SOC.2.) S.A., 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) ;*

#### *B. Défaut de publication de bilans*

*depuis le 1<sup>er</sup> août 2009, respectivement le 1<sup>er</sup> août 2010, respectivement le 1<sup>er</sup> août 2011, 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 des années 2008, 2009 et 2010 relatifs à la société SOC.2.) S.A.. »*

Au vu des éléments du dossier répressif, des déclarations du témoin T.1.) et des aveux du prévenu P.2.), ce dernier est **convaincu** :

*« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de dirigeant de droit (administrateur depuis le 06 septembre 2002) de la société SOC.2.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration des Contributions Directes suivant jugement commercial n° 400/2012 (faillite 189/2012) du 16 mars 2012 de la II<sup>ème</sup> chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg.*

#### *A. Banqueroute simple*

*1) depuis le 4 octobre 2011, date où une contrainte portant sur le montant de 32.591,75 euros et émise par l'Administration des Contributions Directes a été rendue exécutoire, au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,*

*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 SOC.2.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...) dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,*

*2) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, au siège de la société SOC.2.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L(...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...),*

*de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour :*

*en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société SOC.2.) S.A., 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) ;*

#### ***B. Défaut de publication de bilans***

*depuis le 1<sup>er</sup> août 2009, respectivement le 1<sup>er</sup> août 2010, respectivement le 1<sup>er</sup> août 2011, 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 des années 2008, 2009 et 2010 relatifs à la société SOC.2.) S.A.. »*

#### **Les 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).

Ces faits sont encore en concours réel avec l'infraction de défaut de publication des comptes annuels.

En application de l'article 60 du code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

Aux termes de l'article 489 du code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par le code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute simple, seront condamnés à une

peine d'emprisonnement de 1 mois à 2 ans.

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

La peine la plus forte est celle prévue par l'article 489 du code pénal.

Au vu de la gravité des faits, le Tribunal décide de condamner **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **6 mois**.

**P.1.)** n'avait pas encore été condamné à une peine privative de liberté au moment des faits et il n'est pas indigne de la clémence du Tribunal de sorte qu'il y a lieu d'assortir la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre du **sursis intégral**.

Au vu de la gravité des faits, le Tribunal décide de condamner **P.2.)** à une peine d'emprisonnement de **6 mois**.

Au vu des multiples condamnations de **P.2.)** à des peines d'emprisonnement en Belgique, toute mesure de sursis quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement est légalement exclue.

Aux termes de l'article 50 du code pénal tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement aux frais lorsqu'ils ont été condamnés par le même jugement ou arrêt.

Alors que **P.1.)** et **P.2.)** sont condamnés pour les mêmes infractions, il y a lieu de les condamner solidairement aux frais de leur poursuite pénale.

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.

Il y a partant lieu d'ordonner que le présent jugement soit affiché en la salle d'audience du Tribunal de commerce de et à Luxembourg et qu'il y reste exposé pendant la durée de trois mois et qu'il soit inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt.

## PAR CES MOTIFS

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement**, le prévenu **P.1.)** et son défenseur ainsi que le mandataire du prévenu **P.2.)** entendus en leurs explications et moyens de défense, et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

**d i t** le moyen relatif au dépassement du délai raisonnable **recevable** mais **non fondé** ;

**P.1.)**

**c o n d a m n e P.1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois** ainsi qu'aux frais de la poursuite pénale fixés à 20,22 euros ;

**d i t** qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de cette peine d'emprisonnement ;

**a v e r t i t P.1.)** qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal ;

**P.2.)**

**c o n d a m n e P.2.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois** ainsi qu'aux frais de la poursuite pénale fixés à 20,22 euros ;

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à vingt (20) jours ;

**c o n d a m n e P.1.) et P.2.)** solidairement aux frais des infractions commises ensemble ;

**o r d o n n e** que le présent jugement soit **affiché** en salle d'audience du Tribunal de commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de **trois mois** et inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais des contrevenants.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 50, 60, 66 et 489 du code pénal, des articles 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code de procédure pénale, des articles 162 et 163 de la loi modifiée du 15 août 1915, des articles 440, 574 et 583 du code de commerce, dont mention a été faite.

Ainsi fait, jugé et prononcé par Marc THILL, vice-président, Gilles MATHAY, premier juge, et Paul LAMBERT, juge, en audience publique au Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg, en présence de Stéphanie CLEMEN, substitut du Procureur d'Etat, et de Pierre SCHMIT, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.