

etr. ex.p. (2x) publ.jugt. (1x) (réputé cd)
--

**DEFAUT sub 2.**

**REPUTE CONTRADICTOIRE sub 3.**

**AUDIENCE PUBLIQUE DU 2 MAI 2019**

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

Dans la cause du Ministère Public contre

- 1. P1.)**  
né le (...) à (...) (France),  
demeurant à L-(...), (...),
- 2. P2.)**  
né le (...) à (...) (Maroc),  
demeurant à B-(...), (...),
- 3. P3.)**  
né le (...) à (...) (France),  
demeurant à L-(...), (...),

**prévenus**

---

Par citation du 29 novembre 2018, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis les prévenus de comparaître à l'audience publique du 29 janvier 2019 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

**banqueroute simple.**

A l'audience publique du 29 janvier 2019, seuls les prévenus **P1.)** et **P3.)** se présentèrent devant le Tribunal, le prévenu **P2.)** ne comparut pas.

L'affaire fût remise contradictoirement au 20 mars 2019 à l'égard des prévenus **P1.)** et **P3.)**.

Par citation du 8 février 2019, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a recité le prévenu **P2.)** de comparaître à l'audience publique du 20 mars 2019.

A cette audience, les prévenus **P2.)** et **P3.)** ne comparurent pas.

Monsieur le Vice-président constata l'identité du prévenu **P1.)**, lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal et l'informa de son droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même.

Les témoins Maître Fabien VERREAUX, **T1.)** et **T2.)** furent entendus séparément en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code de procédure pénale.

Le prévenu **P1.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Lionel SPET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Jim POLFER, premier substitut du Procureur d'État, résuma l'affaire et fut entendu en ses réquisitions.

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

### **JUGEMENT QUI SUIT :**

Vu le rapport d'activité du curateur Maître Fabien VERREAUX daté du 4 octobre 2014, entré au Parquet de Luxembourg le 6 octobre 2014.

Vu l'enquête de police et notamment :

- le procès-verbal n° JDA/2015/416289/2/SD dressé en date du 12 janvier 2015 par la Police grand-ducale, circonscription régionale Esch-sur-Alzette, Service Régional de Police Spéciale,
- les pièces d'exécution de la commission rogatoire internationale adressée en date du 2 mars 2015 par le Ministère Public aux autorités belges,
- le rapport n° JDA/2016/41628/5/BJ dressé en date du 24 février 2016 par la Police grand-ducale, circonscription régionale Esch-sur-Alzette, Service Régional de Police Spéciale,
- le rapport n° 2017/22259/575-TSC dressé en date du 10 octobre 2017 par la Police grand-ducale, circonscription régionale Capellen, Commissariat Porte de l'Ouest,
- le rapport n° 2018/17245/490 + 701/GJ dressé en date du 8 août 2018 par la Police grand-ducale, circonscription régionale Sud-Ouest, Commissariat Porte de l'Ouest.

Vu la citation à prévenu du 29 novembre 2018, régulièrement notifiée à **P1.)**, **P2.)** et **P3.)** et la citation à prévenu du 8 février 2019, régulièrement notifiée à **P2.)** suite à la remise contradictoire de l'affaire à l'égard de **P1.)** et **P3.)**.

Le prévenu **P3.)** n'a pas comparu personnellement à l'audience du 20 mars 2019 et n'a pas chargé un avocat de sa défense, bien que l'affaire ait été remise contradictoirement en date du 29 janvier 2019 à son égard.

L'article 185 paragraphe (3) du Code de procédure pénale dispose que : « *Si le prévenu, après avoir comparu à l'audience d'introduction, conformément au paragraphe 1er, ne comparaît plus en personne ou ne charge plus un avocat de présenter ses moyens de défense, la décision à intervenir est réputée contradictoire* ».

Aux termes d'une jurisprudence constante, « *une comparution du prévenu ou de son mandataire, qui se limite à voir procéder à un acte d'administration judiciaire, telle la remise de l'affaire à une audience ultérieure, ne constitue pas une comparution à l'audience introductive de nature à entraîner que la décision à intervenir à la suite de cette comparution soit réputée contradictoire* ».

Cependant, le Tribunal estime qu'il y a lieu de reconsidérer cette jurisprudence à la lumière des nouvelles dispositions introduites par une loi du 10 août 2018 portant modification du Code pénal, du Code de procédure pénale et de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et notamment du nouveau paragraphe (2bis) de l'article 185 du Code de procédure pénale, prévoyant que : « *Lorsque la citation a été notifiée à la personne du prévenu, le jugement du tribunal sera réputé contradictoire* ».

On peut lire dans les travaux parlementaires relatives à cet article et notamment dans les commentaires d'articles qu' : « *il est proposé de prévoir que, si la citation a été notifiée à la personne du prévenu, qui a par conséquent nécessairement connaissance de l'audience fixée mais qui pourtant refuse de comparaître, le jugement à intervenir sera réputé contradictoire et la voie de l'opposition sera donc exclue* » (Dossier parlementaire n°7320, Commentaire des articles, page 11).

Il résulte en outre du commentaire des articles relative à l'introduction d'un nouvel alinéa 2 de l'article 149 du Code de procédure pénale applicable devant les tribunaux de police, disposition identique que celle prévue à l'article 185 paragraphe (2bis) que : « *Des dispositions similaires existent depuis longtemps en droit français et en droit belge, et ont pour finalité d'éviter que des personnes qui ont parfaite connaissance de l'audience fixée, ne comparaissent pas faisant usage en quelque sorte de leur droit de garder le silence et de ne pas participer aux débats devant la juridiction tout en ayant la faculté de recommencer le procès en première instance. Dans le cas visé au nouvel alinéa 2, le jugement à intervenir est réputé contradictoire, et il en résulte que la voie de recours de l'opposition, qui a pour effet qu'un jugement par défaut est considéré comme non venu, est exclue. Il convient de souligner qu'il résulte du libellé du nouvel alinéa 2 que ces dispositions visent exclusivement les cas où la citation devant la juridiction a pu être notifiée à la personne du prévenu. Il est par conséquent exclu que la personne citée n'ait pas eu connaissance de la citation et que les droits de la*

*défense ne soient pas respectés* » (Dossier parlementaire n°7320, Commentaire des articles, page 9).

Au vu de l'économie de ces textes, le Tribunal arrive à la conclusion que si le prévenu ne comparait pas à l'audience après une remise contradictoire, il y a lieu de statuer par jugement réputé contradictoire à son encontre, dans la mesure où le prévenu a nécessairement été informé de la date d'audience à laquelle l'affaire a été remise.

Il y a partant lieu de statuer par jugement réputé contradictoire à l'égard du prévenu **P3.**)

**P2.)** n'a pas non plus comparu personnellement à l'audience du 20 mars 2019 et n'a pas chargé un avocat de sa défense, bien qu'il a été régulièrement recité par citation à prévenu du 8 février 2019. Dans la mesure où cette citation n'a pas été notifiée à la personne du prévenu, il y a lieu de statuer par défaut à son encontre conformément à l'article 185 (2) du Code de procédure pénale.

Le Ministère Public reproche à **P1.)**, **P2.)** et **P3.)**, en leur qualité de dirigeants de droit de la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A., déclarée en état de faillite suivant jugement n° 1296/2012 rendu le 27 juillet 2012 par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, et ce, aux circonstances de temps et de lieu indiquées dans la citation à prévenu, de s'être rendus coupables de banqueroute simple, principalement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, pour ne pas avoir tenu les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de commerce (actuellement article 11 du Code de commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) et pour 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) et en ordre subsidiaire, pour avoir, en infraction à l'article 574 6° du Code de Commerce, tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière et pour 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.

L'accusation porte encore sur l'omission de faire l'aveu de la cessation des paiements pour la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements conformément à l'article 440 du Code de commerce, constituant un fait de banqueroute simple aux termes de l'article 574 4° du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal.

## Quant aux faits

### Eléments du dossier répressif

Par acte notarié du 25 juillet 2011, la société anonyme **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. a été constituée par-devant Maître (...), notaire de résidence à (...), par la société anonyme de droit suisse **SOC2.)** S.A., représentée par son administrateur **P3.)**, par **P3.)** agissant en son nom personnel, par **P2.)** et par la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC3.)** S.A., représentée par Maître Mike ERNIQUIN en vertu d'une procuration.

Le capital social de la société d'un montant de 31.000 euros, divisé en 1.000 actions, a été entièrement souscrit. La société anonyme **SOC2.)** S.A. a souscrit 390 actions, **P3.)** a souscrit 490 actions, **P2.)** a souscrit 50 actions et la société anonyme **SOC3.)** S.A. a souscrit 70 actions.

L'objet de la société a été défini comme suit : « *La société a pour objet l'importation et l'exportation, la distribution, la commercialisation tant au Luxembourg qu'à l'étranger des produits de la marque, notamment les boissons, et également tous matériels et accessoires afférents à ces commercialisations et distributions [...]* ».

Lors de l'assemblée générale extraordinaire tenue le jour de la constitution de la société, les prévenus **P2.)**, **P3.)** et **P1.)** ont été nommés aux fonctions d'administrateur. **P3.)** a été nommé administrateur-délégué de la société avec le pouvoir d'engager la société par sa seule signature dans le cadre de la gestion journalière.

Lors de cette même assemblée générale extraordinaire, la société **SOC4.)** TRUST S.à R.L. a été nommée aux fonctions de commissaire aux comptes et il a été retenu que le premier exercice social commence le jour de la constitution de la société et se termine le 31 décembre 2011.

Par décision prise en assemblée générale extraordinaire du 17 août 2011, la démission du commissaire aux comptes **SOC4.)** TRUST S.à R.L. a été acceptée et la société **SOC4.)** Audit S.A. a été nommée en son remplacement.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 19 décembre 2011, **A.)** et **B.)** ont été nommées administratrices de la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A.. Elles ont démissionné de leurs fonctions par lettres de démission datées du 3 mai 2012, publiées au Registre de commerce et des sociétés en date du 8 juin 2012.

Par acte d'huissier du 26 juin 2012, la société à responsabilité limitée **SOC5.)** S.à R.L. a assigné la société anonyme **SOC1.)** WOLRLD GROUP S.A. en faillite après avoir vainement tenté d'exécuter un jugement rendu en date du 26 mars 2012 par la Justice de Paix de et à Luxembourg condamnant la société anonyme **SOC1.)** WOLRLD GROUP S.A. au paiement d'un montant de 252.949,11, suivi d'un commandement de payer en date du 2 avril 2012 et finalement d'une saisie conservatoire sur les marchandises et le mobilier du 2 mai 2012.

Par jugement commercial n° 1296/12 rendu en date du 27 juillet 2012, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a prononcé la faillite de la société **SOC1.)** WOLRLD GROUP S.A. sur assignation **SOC5.)** S.à R.L. et a nommé

Maître Fabien VERREAUX, avocat à la Cour, comme curateur. L'époque de la cessation des paiements a été provisoirement fixée au 27 janvier 2012.

Le rapport d'activité du curateur, daté du 4 octobre 2014, a été transmis au Parquet de Luxembourg le 6 octobre 2014. Il ressort de ce rapport que le passif de la faillite s'élevait à un montant de 603.736 euros en l'absence de tout actif. Il est encore précisé dans le rapport que **P3.)** a répondu aux convocations du curateur mais qu'aucune comptabilité n'a pu lui être transmise à défaut d'avoir été établie au courant de la brève existence de la société.

Il résulte en outre du rapport du curateur et des déclarations de créances y annexées, qu'avant la procédure exercée par la société **SOC5.)** S.à R.L. tendant au recouvrement d'une créance et l'assignation en faillite de la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. qui s'en est suivie, que certains salaires n'étaient plus payés depuis les mois de septembre respectivement octobre 2011. Il résulte de la déclaration de créance d'un des salariés, **C.)**, que son contrat a été résilié avec effet au 27 octobre 2011 et qu'il a vainement tenté de se voir payer le salaire du mois d'octobre 2011, en adressant trois mises en demeure à la société dont la première en date du 5 décembre 2011.

L'expert-comptable **T1.)** a déclaré devant les agents de police en date du 6 septembre 2017, qu'en tant qu'expert-comptable de la société (...) il aurait été en charge du dossier de la société anonyme **SOC1.)** WOLRD GROUP S.A.. La fiduciaire aurait eu un mandat de commissaire et devait assister la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. dans la comptabilité. Le témoin a cependant expliqué ne pas avoir établi de comptabilité pour la société dans la mesure où la fiduciaire n'aurait pas été en possession des documents nécessaires à la tenue d'une comptabilité.

Lors de la deuxième audition du témoin **T1.)** en date du 2 août 2018, ce dernier a remis un rapport écrit aux agents de police relatif aux travaux réalisés par la fiduciaire pour la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A.. Il ressort de ce rapport que la fiduciaire n'aurait ni reçu des informations fiables et exhaustives, ni les documents comptables et juridiques nécessaires pour finaliser la comptabilité de l'année 2011 et de préparer les comptes annuels. Ainsi, il résulte de ce rapport que les documents transmis par la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. à la fiduciaire ont été comptabilisés pour la période allant de la date de la constitution de la société au 31 décembre 2011, mais que la comptabilité n'a jamais pu être finalisée dans la mesure où la société ne transmettait pas toutes les informations demandées à la fiduciaire, malgré de multiples demandes en ce sens. Ainsi, le compte de profits et pertes et le bilan de l'année 2011 n'auraient pas pu être établis. Aucune publication, ni dépôt n'aurait pu être fait. Il résulte encore du rapport que la fiduciaire n'aurait pas eu pour mission l'établissement d'un inventaire. Finalement, la collaboration aurait cessé en raison de ce manque de collaboration et du défaut de paiement des notes d'honoraires.

Lors de son interrogatoire par la Police grand-ducale en date du 26 janvier 2015, **P1.)** a déclaré qu'il aurait fait la connaissance de **P3.)**, par l'intermédiaire de Maître Mike ERNIQUIN qui lui aurait proposé d'occuper un poste d'administrateur dans la société d'un de ses clients, à savoir **P3.)**. Cette société aurait eu comme domaine d'activité l'importation, l'exportation, la distribution et la commercialisation des produits de la marque **SOC1.)** (équivalent arabe de la boisson de la marque Coca-Cola). Il aurait eu la fonction d'assistant administratif dans cette société. **P3.)**, qui aurait été en possession de l'autorisation de commerce, aurait exercé la

fonction de directeur général et **P2.)** la fonction de directeur commercial. Le lancement de l'activité devait être financé par des aides externes. La société aurait été exploitée dès sa constitution en juillet 2011 mais aurait connu des difficultés financières dès le début, faute de rentrées suffisantes et de financements extérieurs. En juin 2012, la société aurait cessé d'exploiter son commerce. Il n'aurait pas procédé à l'aveu de la faillite dans la mesure où **P3.)** espérait toujours récolter des financements extérieurs. La société (...) de Luxembourg aurait été chargée d'établir la comptabilité de la société.

**P2.)** a été entendu par les autorités policières belges en date du 11 mai 2015, suite à une demande d'entraide du Ministère Public du 2 mars 2015. Il a déclaré que **P3.)** lui aurait proposé de constituer une société dans le but de relancer la boisson **SOC1.)-COLA** en Europe. Il lui aurait notamment demandé de trouver un réseau de distribution dans le domaine des sodas. **P3.)** aurait été chargé d'apporter les fonds. Il aurait été le « président » et aurait pris les décisions qui s'imposaient. **P1.)** aurait été chargé du volet administratif et lui-même du démarchage de clients et fournisseurs et de rechercher des partenaires commerciaux. La société aurait eu comme objet la promotion de la boisson **SOC1.) COLA** en Europe. La production n'aurait cependant jamais pu se faire, faute de rentrées d'argent pour la lancer. **P3.)** aurait toujours annoncé des arrivées de capitaux, mais ces fonds n'auraient jamais été payés. La société aurait ainsi dès le début dû faire face à des difficultés financières, ce qui l'aurait finalement amené à démissionner en tant qu'administrateur autour du mois de mai ou juin 2012.

En date des 24 octobre 2016 et 21 décembre 2016, **P3.)** a pu être interrogé par la Police grand-ducale. Il a déclaré que la société **SOC1.) WORLD S.A.** aurait eu comme objet la distribution d'une marque de Cola, la boisson **SOC1.)-COLA**. Lui-même aurait été le titulaire de l'autorisation d'établissement. La société n'aurait cependant jamais exercé une activité commerciale dans la mesure où elle n'aurait jamais pu démarrer la production. La société n'aurait pas réalisé de chiffre d'affaires. **P3.)** a encore déclaré que ses revenus provenant de crédits personnels accordés par la banque **BQUE1.)** auraient été utilisés pour payer les charges de la société. Les créanciers publics n'auraient pas été payés par la société étant donné que cette mission aurait été confiée à la fiduciaire, qui aurait été également en charge de la tenue de la comptabilité, à l'exclusion de la tenue de l'inventaire. La collaboration avec la fiduciaire aurait cessé en décembre 2011 pour cause de non-paiement des factures. Finalement, **P3.)** a déclaré ne pas avoir fait l'aveu de la faillite étant donné qu'il aurait toujours gardé espoir de trouver des moyens de financement.

### Déclarations à l'audience

A l'audience publique du 20 mars 2019, le curateur **Maître Fabien VERREAUX** a déclaré que la faillite de la société aurait été prononcée quelques mois après sa constitution et qu'aucun actif n'aurait été recouvré. La société aurait engagé des frais importants en cours d'existence sans les assumer financièrement. **P3.)** aurait été son seul interlocuteur et le principal dirigeant de droit et de fait. Il se serait présenté comme chef d'entreprise. Le curateur a en outre indiqué avoir pris contact avec la fiduciaire et avoir reçu les documents en leur possession, mais qu'aucune comptabilité en bonne et due forme n'aurait été établie.

Le témoin **T1.)** a déclaré avoir eu quelques contacts avec la société par l'intermédiaire des trois prévenus mais ne pas avoir été personnellement en charge de l'établissement des

documents comptables de la société anonyme **SOC1.)** WOLRD GROUP S.A.. Il a déclaré que la fiduciaire aurait eu des difficultés pour obtenir les documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Le témoin **T2.)** a déclaré avoir été en charge de l'établissement des documents comptables de la société et que son contact principal pour demander les documents qui manquaient pour la tenue de la comptabilité aurait été **P1.)**. Le témoin a expliqué ne pas avoir pu effectuer la mission confiée à la fiduciaire, faute des documents nécessaires à sa disposition. Après avoir reçu une partie des documents de la société, le témoin aurait établi une liste reprenant les documents manquants, mais il ne les aurait jamais reçus de sorte que la fiduciaire n'était pas en mesure de dresser la comptabilité de la société.

Le prévenu **P1.)** a expliqué à la barre que son rôle dans ce projet qu'il a qualifié de séduisant aurait été limité au volet administratif et aux relations avec la fiduciaire. Il aurait fait tout son possible pour la tenue des livres comptables mais aurait parfois eu du mal à se procurer les informations nécessaires à cet effet.

## **B. En droit**

### **1. Quant aux conditions de la banqueroute**

L'infraction de banqueroute simple exige que l'auteur des faits incriminés ait la qualité de commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiement, c'est-à-dire en état de faillite. Ces deux conditions doivent, à peine de nullité, être expressément et explicitement constatées par les juridictions répressives.

#### **1.1. 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.

Il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal.

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

Il est établi en cause que les trois prévenus étaient administrateurs de la société anonyme **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. depuis sa constitution, **P3.)** ayant été nommé en qualité de premier administrateur-délégué de la société.

Les prévenus peuvent ainsi, en leur qualité de dirigeants de droit de la société anonyme **SOC1.)** WORLD GROUP S.A., être poursuivis du chef de l'infraction de banqueroute dès lors qu'ils ont commis des faits constitutifs de la banqueroute en qualité d'organe de la société.

## 1.2. L'état de faillite

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

Conformément à l'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> 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. 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. 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.

Il résulte du rapport d'activité du curateur Maître Fabien VERREAUX daté du 4 octobre 2014, que le passif déclaré par les créanciers était de 603.736 euros face à un actif inexistant.

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

La société anonyme **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. 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. 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.

Il résulte du dossier répressif et notamment des déclarations des trois prévenus que la société s'attendait dès sa constitution à des financements de personnes intéressées par le projet de la société qui ne se sont finalement jamais réalisés. S'y rajoute que **P3.)** était débiteur d'un montant de 229.927 euros envers la banque **BQUE1.)** sur base d'une reconnaissance de dette du 14 décembre 2012 tel que cela résulte de son audition devant les agents de police. Il résulte

du dossier répressif que la société ne se voyait pas accorder des crédits par les instituts bancaires.

Le Tribunal constate encore que l'ancien salarié **C.)** a mis en demeure la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. par courrier du 5 décembre 2011 de lui payer le salaire du mois d'octobre 2011 dans un délai de 8 jours ouvrables. Il s'ensuit que ce dernier n'était pas d'accord d'accorder un délai de paiement au-delà de cette date pour se voir payer sa créance.

Le Tribunal constate encore qu'en saisissant les juridictions compétentes aux fins de voir entériner un protocole transactionnel du 14 février 2012 aux termes duquel la société anonyme **SOC1.)** WORLD GROUP S.A s'est engagée à payer à la société à responsabilité limitée **SOC5.)** S.à R.L. un montant de 252.949,11 euros à titre de garantie bancaire et de loyers impayés et de faire procéder à une saisie conservatoire sur les marchandises et le mobilier de la société en date du 2 mai 2012, suite à un commandement de payer du 2 avril 2012, la société à responsabilité limitée **SOC5.)** S.à R.L. a signalisé son intention de ne plus accorder de crédit à la société anonyme **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. et ce dès sa première mise en demeure du 15 décembre 2011 qui a précédée toute la procédure de recouvrement de sa créance par la société **SOC5.)** S.à R.L.

Dès lors, la société anonyme **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

### **Quant aux infractions**

#### **Banqueroute simple pour défaut de tenue de livres de commerce et d'inventaire**

Il est reproché aux trois prévenus, depuis le 25 juillet 2011, date de la constitution de la société, jusqu'au 27 juillet 2012, date de la faillite, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société anonyme **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. les livres de commerce et l'inventaire sinon de les avoir tenus de façon incomplète.

L'article 574 6° du Code de commerce précise que le commerçant qui n'a pas tenu les livres prescrits par le Code de Commerce pourra être déclaré banqueroutier simple.

L'article 8 du Code de commerce (actuellement article 11 du Code de commerce) dispose ce qui suit : *« Toute comptabilité est tenue selon un système de livres et de comptes conformément aux règles usuelles de la comptabilité en partie double à l'exception des commerçants personnes physiques visés à l'article 13 alinéa 1 qui ont la faculté de tenir une comptabilité simplifiée. Toutes les opérations sont inscrites sans retard, de manière fidèle et complète et par ordre de dates, soit dans un livre journal unique, soit dans un système de journaux spécialisés. Dans ce dernier cas, toutes les données inscrites dans les journaux spécialisés sont introduites, avec indication des différents comptes mis en mouvement, par voie de centralisation dans un livre centralisateur unique ».*

Quant à la tenue des livres de commerce, **P1.)** a fait valoir à l'audience avoir « fait tout son possible » pour la tenue des livres. Son mandataire a soulevé que son client n'aurait pas été directement en charge de l'établissement de la comptabilité et des comptes sociaux, tâche qui aurait été dévolue à la fiduciaire à laquelle **P1.)** aurait remis tous les renseignements utiles en

sa possession. En tout état de cause, la comptabilité de la société aurait été tenue conformément aux règles usuelles par la fiduciaire concernant l'exercice 2011 et a versé des historiques de comptes pour l'exercice 2011.

Quant à la tenue de l'inventaire, le mandataire de **P1.)** a soulevé que l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de commerce) prévoit que l'inventaire devait être tenu une fois par an.

Dans la mesure où la société aurait été constituée en date du 25 juillet 2011 et que l'assignation en faillite daterait du 26 juin 2012, la société n'aurait à ce moment pas encore été dans l'obligation de tenir l'inventaire prévu à l'article 15 du Code de commerce.

A l'audience, le curateur a déclaré qu'il ne disposerait d'aucune comptabilité de la société **SOC1.) WORLS GROUP S.A.**

Il résulte de la déposition du témoin **T1.)**, que la fiduciaire aurait rencontré des difficultés à se voir remettre les documents nécessaires à l'établissement de la comptabilité de la société en bonne et due forme.

Il résulte en outre du rapport écrit détaillé dressé par **T1.)** relatif aux devoirs exécutés par la fiduciaire, remis lors de son deuxième audition par les agents de police, que les documents transmis par la société auraient été comptabilisés dans l'historique des comptes généraux pour la période allant de la constitution de la société jusqu'au 31 décembre 2011. La comptabilité n'aurait cependant jamais pu être finalisée à défaut pour la société d'avoir remis les documents nécessaires à cet effet à la fiduciaire. De même, malgré demande en ce sens, les informations nécessaires à l'établissement du bilan et du compte des profits et pertes n'auraient jamais été transmises à la fiduciaire, de sorte que ces documents comptables n'auraient jamais pu être établis en bonne et due forme. Quant à la tenue de l'inventaire, la fiduciaire n'aurait pas été chargée de cette mission.

Le témoin **T2.)** a également déclaré à l'audience, qu'à défaut de s'être vu remettre l'ensemble des documents nécessaires à l'établissement de la comptabilité, la fiduciaire n'aurait pas été en mesure d'établir une comptabilité en bonne et due forme.

La tenue d'une comptabilité relève de la responsabilité des administrateurs de la société, qui ne sauraient se décharger de cette responsabilité sous prétexte qu'une fiduciaire était censée s'occuper de cette comptabilité, ce d'autant plus qu'il résulte en l'espèce des déclarations des salariés de la fiduciaire qu'ils n'étaient pas en possession de l'exhaustivité des documents nécessaires à l'établissement d'une comptabilité complète en bonne et due forme.

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 alinéa 6 du Code de commerce, la simple négligence ou le manque de surveillance du failli dans la tenue de ses livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple (R.P.D.B. op. cit. n° 2620 et Cour d'appel lux. 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI), de sorte que l'infraction est caractérisée.

Il résulte de ce qui précède les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de commerce (actuellement article 11 du Code de commerce) n'ont pas été tenus conformément aux

exigences légales au vu de la négligence de la société se traduisant par le défaut de remettre des pièces et informations exhaustives à la fiduciaire, malgré de multiples demandes en ce sens.

Il ne résulte en outre pas des éléments du dossier qu'un inventaire aurait été dressé.

Si le texte de loi prévoit qu'un inventaire doit être dressé une fois l'an, il y a lieu de se référer à l'année sociale et non pas à un délai d'un an à partir de la constitution de la société tel que soulevé par la défense.

Il résulte des statuts de la société que le premier exercice social commence le jour de la constitution de la société et se termine le 31 décembre 2011. Il s'ensuit que les prévenus étaient dans l'obligation de dresser l'inventaire prévu par l'article 10 du Code de commerce (actuellement article 15 du Code de commerce) pour le 31 décembre 2011, ce d'autant plus que l'inventaire constitue un préalable nécessaire à l'établissement du bilan et que les comptes annuels doivent être approuvés par l'assemblée générale dans les 6 mois suivant la clôture de l'exercice social.

Il s'ensuit que les prévenus n'ont pas tenu les livres de commerce tels que prescrits par l'article 8 du Code de commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce) ainsi que l'inventaire prescrit par l'article 10 du même Code (actuellement article 15 du Code de commerce).

Les prévenus sont partant à retenir dans les liens de la prévention libellée principalement à leur encontre.

En omettant de tenir les livres comptables et l'inventaire, les prévenus étaient dans l'impossibilité de connaître la situation financière exacte de la société et n'ont par conséquent pas pu minimiser le passif de celle-ci. Ce fait de banqueroute simple facultatif est d'une gravité telle qu'il y a lieu de le retenir à leur encontre.

#### Banqueroute simple pour défaut de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal

Le Ministère Public reproche aux prévenus **P1.)**, **P2.)** et **P3.)**, depuis octobre 2011, date d'échéance des salaires rédus à **C.)**, sinon depuis décembre 2011, date d'une mise en demeure par **C.)**, 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 ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements.

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

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de

banqueroute, 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.

La cessation de paiement est définie comme étant l'impossibilité ou le refus du débiteur de remplir ses engagements (R.P.D.B. verbo « faillite et banqueroute », n°71).

Le jugement de faillite du 27 juillet 2012 avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 27 janvier 2012.

Il ressort du dossier répressif que la société anonyme **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. a connu des difficultés financières dès le début de sa constitution et qu'au plus tard au mois de décembre 2011, la société n'arrivait plus à désintéresser ses créanciers.

Le Tribunal renvoie à ce titre aux développements faits ci-avant pour retenir qu'en date du 15 décembre 2011, aussi bien l'ancien salarié **C.)**, que la société **SOC5.)** S.à R.L. réclamaient le paiement de leurs créances. **C.)** a réclamé paiement de son salaire du mois d'octobre, conformément à la fiche de salaire émise par la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. et la société **SOC5.)** S.à R.L. a réclamé le loyer du mois de décembre 2011 ainsi que le paiement de la garantie bancaire conformément au contrat de bail conclu entre parties, ces créances constituant ainsi des créances certaines, liquides et exigibles.

Il convient dès lors de fixer la date de la cessation des paiements au 15 décembre 2011, de sorte que l'aveu de la faillite aurait dû être fait au plus tard le 15 janvier 2012.

Il est de jurisprudence que 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.

Lorsque le législateur confère la personnalité morale à une entité, il prévoit des règles de fonctionnement déterminant la manière dont sa direction est organisée. S'agissant des sociétés anonymes, la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales dispose que les sociétés anonymes sont administrées par des mandataires à temps, associés ou non, révocables, salariés ou gratuits.

Il est établi que les prévenus avaient la qualité d'administrateur de la société anonyme **SOC1.)** WORLD GROUP S.A. dès sa constitution et jusqu'au prononcé de la faillite.

Les administrateurs forment un organe collégial, le conseil d'administration, qui a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale. Le fait que le conseil d'administration constitue un organe collégial ne fait pas obstacle à l'imputabilité pénale à tout administrateur d'infractions liées à la direction et à la gestion de la société (CSJ, 22 décembre 2009, n°580/09 V).

Il est de jurisprudence que la délégation de la gestion journalière de la société à des administrateurs-délégués ne décharge pas le conseil d'administration de sa mission d'administrer la société. Le conseil d'administration ne saurait pas non plus, sous couvert de la délégation de la gestion journalière, se désintéresser de la situation de la société (*op. cit.*).

La jurisprudence retient encore que l'administrateur a toujours la possibilité de demander la convocation d'une réunion du conseil d'administration, en vue de voir prendre les décisions qui s'imposaient. Si jamais l'administrateur se trouve confronté à un refus du président du conseil d'administration (et, le cas échéant, de l'administrateur délégué) de réunir le conseil d'administration pour prendre la décision quant à un éventuel aveu de la cessation des paiements, l'administrateur a encore la possibilité de contacter, en sa qualité d'administrateur, les services du Parquet économique, une faillite pouvant toujours être déclarée d'office (*op. cit.*).

Ainsi, doit être retenu dans les liens de l'infraction à l'article 574, point 4° du Code de commerce l'administrateur qui de par son inaction totale n'a pas veillé à ce que l'aveu de la cessation de paiement soit faite (*op. cit.*).

Au vu des considérations qui précèdent, le Tribunal retient qu'en leur qualité d'administrateurs, il aurait appartenu au prévenus de veiller au respect élémentaire des règles du Code de commerce et s'assurer que les démarches nécessaires en vue d'un aveu de la cessation des paiements soient réalisées.

L'omission de l'aveu de cessation de 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.

Il est établi en cause que les prévenus, qui avaient la qualité d'administrateur et qui ont tous été conscients de la situation financière désastreuse de la société, n'ont jamais fait la moindre démarche en vue de l'aveu de la faillite.

L'infraction est par conséquent établie à leur charge.

Au vu du fait que l'écoulement de délais superflus entre la cessation des paiements et la faillite ne fait qu'augmenter le passif privilégié et ainsi priver les créanciers chirographaires de leurs droits, le Tribunal retient ce fait de banqueroute facultatif à charge des prévenus.

### Récapitulatif

Les prévenus **P1.)**, **P2.)** et **P3.)** sont **convaincus** par les éléments du dossier répressif et les débats menés à l'audience :

**« comme auteurs, ayant eux-mêmes commis les infractions,**

**en leur qualité de dirigeant de droit de la société SOC1.) WORLD GROUP S.A., établie et ayant eu son dernier siège social à L(...), (...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en faillite suivant jugement commercial n ° 1296 (faillite 575/12) de la IIème chambre du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,**

**1. du 25 juillet 2011, date de la constitution, jusqu'au 27 juillet 2012, date de la faillite, au siège de la société SOC1.) WORLD GROUP S.A., établie et ayant eu son dernier siège social à L-(...), (...),**

en infraction à l'article 574 6<sup>o</sup> du Code de commerce,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir tenu pour la société **SOC1.) WORLD GROUP S.A.** les livres de commerce exigés par l'article 8 du Code de commerce (actuellement article 11 du Code de commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de commerce (actuellement article 15 du Code de commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés),

2. depuis le 15 janvier 2012, au greffe du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

en infraction à l'article 440 du Code de commerce et à l'article 574 4<sup>o</sup> du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société **SOC1.) WORLD GROUP S.A.** dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ».

### Quant aux peines

Plusieurs faits de banqueroute constituent des infractions distinctes qui sont en concours réel entre elles.

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.

Aux termes de l'article 489 du Code pénal, l'infraction de banqueroute simple est punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.

En ce qui concerne le prévenu **P1.)**, le Tribunal prend en considération la gravité des faits reprochés qui se traduisent par une négligence caractérisée dans son chef dès la constitution de la société **SOC1.) WORLD GROUP S.A.**, mais également de son repentir sincère et du fait que les faits de la présente affaire, qui remontent à plus de 8 ans, sont antérieurs à la condamnation spécifique renseignée dans le casier judiciaire du prévenu.

L'article 20, alinéa 2 du Code pénal dispose que : « *Si l'emprisonnement est porté seul, le tribunal peut y substituer une amende qui ne peut excéder la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine d'emprisonnement prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps* ».

Le Tribunal estime que les faits mis à charge du prévenu **P1.)** sont en l'espèce sanctionnés de manière adéquate par une peine d'amende appropriée.

En vertu de l'article 28 du Code pénal, le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ainsi que des ressources et des charges du prévenu.

En considération des renseignements à disposition du Tribunal quant à la situation financière respective de **P1.**), il y a lieu de le condamner à une amende de 2.000 euros.

En ce qui concerne le prévenu **P2.)** le Tribunal prend également en considération la gravité des faits reprochés et la négligence caractérisée établie dans son chef dès la constitution de la société **SOC1.)** WORLD GROUP S.A.. Il y a partant lieu de condamner ce dernier à une peine d'emprisonnement de **6 mois**.

Le Tribunal statuant par défaut à l'égard du prévenu, cette peine d'emprisonnement ne saurait être assortie d'un sursis à l'exécution étant donné que l'article 626 du Code de procédure pénale prévoit que les cours et tribunaux peuvent ordonner, par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution de tout ou partie de la peine qu'en cas de condamnation contradictoire.

En ce qui concerne finalement le prévenu **P3.)**, le Tribunal tient lieu de la gravité des faits et du rôle primordial joué par ce dernier dans la commission des infractions. Il y a partant lieu de le condamner à une peine d'emprisonnement de **9 mois**.

Eu égard aux antécédents judiciaires du prévenu, renseignés par les extraits du « Système européen d'information sur les casiers judiciaires » (ECRIS) figurant au dossier répressif, un sursis à l'exécution des peines d'emprisonnement est exclu à en application des articles 7-5, 626 et 629 du Code de procédure pénale.

### **Publication du jugement**

Conformément aux dispositions de l'article 583 du Code de commerce, le présent jugement sera 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 des prévenus.

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.

## PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-huitième chambre, siégeant en matière correctionnelle et statuant **contradictoirement** à l'égard de **P1.)**, par **jugement réputé contradictoire** à l'égard de **P3.)** et **par défaut** à l'égard de **P2.)**, **P1.)** ainsi que son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

### P1.)

**c o n d a m n e** **P1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende correctionnelle de **deux mille (2.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 25,32 euros,

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

### P2.)

**c o n d a m n e** **P2.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 25,47 euros,

### P3.)

**c o n d a m n e** **P3.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **neuf (9) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 25,32 euros,

**c o n d a m n e** **P1.)**, **P2.)** et **P3.)** solidairement aux frais pour les infractions commises ensemble,

**d i t** 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 des contrevenants.

En application des articles 14, 15, 16, 20, 27, 28, 29, 30, 50, 60, 66 et 489 du Code pénal, des articles 7-5, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 195-1 et 196 du Code de procédure pénale et des articles 8, 10, 440, 574 et 583 du Code de commerce, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Georges EVERLING, Vice-président, Anouk BAUER, premier juge et Paul MINDEN, juge, et prononcé en audience publique du 2 mai 2019 au Tribunal d'arrondissement

de Luxembourg, assisté de Cédric GROS, greffier assumé, en présence de Claude EISCHEN, substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.