

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugt no 2451 / 2023

Not. 6685/22/CD

(publ. jugt.)
(amende)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 7 DÉCEMBRE 2023

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

dans la cause du Ministère Public contre

PERSONNE1.),
né le DATE1.) à ADRESSE1.),
demeurant ADRESSE2.),

- *prévenu* -

FAITS :

Par citation du **24 mars 2023**, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **16 mai 2023** devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Banqueroute simple, infractions aux articles 574 et 440 du Code de commerce, sanctionnés par l'article 489 du Code pénal, et à l'article 1500-2 (anciennement l'article 163) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

A l'audience du 16 mai 2023, l'affaire fut remise contradictoirement au 13 novembre 2023.

A l'audience publique du **13 novembre 2023**, le Tribunal autorisa, avec l'accord du Ministère Public, Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette, de représenter le prévenu PERSONNE1.).

Le témoin Maître Maria Carmen RIMONDINI fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code de procédure pénale.

Le représentant du Ministère Public, Daniel SCHON, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et conclut à la condamnation du prévenu **PERSONNE1.**)

Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette, exposa les moyens de défense du prévenu PERSONNE1.).

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

J U G E M E N T qui suit :

Vu la citation à prévenu du **24 mars 2023 (not. 6685/22/CD)** régulièrement notifiée à **PERSONNE1.**)

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué sous la notice numéro 6685/22/CD.

Le Ministère Public reproche au prévenu PERSONNE1.),

A. respectivement les 1^{er} août 2017, 1^{er} août 2018, 1^{er} août 2019 et 1^{er} novembre 2020, en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société SOCIETE1.), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à ADRESSE3.) (RCSL),

en infraction à l'article 1500-2 (anciennement 163) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et les comptes de pertes et profits,

en l'espèce, de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et les comptes de pertes et profits de la société SOCIETE1.) pour les exercices 2016, 2017, 2018 et 2019 ;

B. à une date non prescrite et notamment le 7 août 2017, en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société SOCIETE1.), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à ADRESSE4.)

en infraction aux articles 574 et 440 du Code de commerce et à l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait, au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège, l'aveu de la cessation des paiements de SOCIETE1.) dans le délai de 1 mois à partir de cette cessation de paiements,

en l'espèce, de ne pas avoir fait, au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, l'aveu de la cessation des paiements de la société SOCIETE1.) dans le délai de 1 mois à partir de cette cessation de paiements qui existait au plus tard à partir du 7 juillet 2017 ;

C. à une date non prescrite et notamment au cours des exercices 2017, 2018, 2019, 2020 et 2021, en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société SOCIETE1.), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 574 du Code de commerce et à l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9, de ne pas avoir fait l'inventaire exigé par l'article 15, d'avoir tenu des livres et inventaires incomplets ou de les avoir irrégulièrement tenus, ou d'avoir tenu des livres et inventaires qui n'offrent pas sa véritable situation active et passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude,

en l'espèce, de ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9 du code de commerce et fait l'inventaire exigé par l'article 15 du même code, sinon d'avoir tenu des livres et inventaires incomplets ou de les avoir irrégulièrement tenus, ou d'avoir tenu des livres et inventaires qui n'offrent pas sa véritable situation active et passive.

I. Les faits

Les éléments du dossier répressif, l'instruction menée à l'audience publique du 13 novembre 2023, ainsi que les déclarations du témoin, Maître Carmen RIMONDINI, ont permis d'établir les faits suivants :

La société SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) a été constituée par acte notarié du 15 juillet 2005 par-devant le notaire PERSONNE2.). Le capital social d'un montant de 31.000 euros divisé en 100 actions d'une valeur nominale de 310 euros a été intégralement souscrit par PERSONNE3.) (50 actions) et PERSONNE4.) (50 actions) et intégralement libéré.

PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) ont été nommés administrateurs et PERSONNE3.) a été nommé administrateur-délégué.

La société SOCIETE1.) avait comme objet social « *l'acquisition, la vente, le développement, la location, le financement et la mise en valeur d'actifs immobiliers situés aussi bien au Luxembourg, qu'à l'étranger ainsi que la prise de participations sous quelque forme que ce soit, dans toutes entreprises commerciales, industrielles, financières ou autres, luxembourgeoises ou étrangères, l'acquisition de tous titres et droits par voie de participation, d'apport, de souscription, de prise ferme ou d'option d'achat, de négociation et de toute autre manière. Elle peut en outre accorder aux entreprises auxquelles elle s'intéresse tous concours, prêts, avances ou garanties et exercer enfin toutes activités et toutes opérations généralement quelconques se rattachant directement ou indirectement à son objet. En général, la société peut, sans limitation, faire toutes opérations généralement quelconques, commerciales, industrielles, financières, mobilières et immobilières de nature à favoriser ou faciliter la réalisation ou l'extension de son objet social* ».

Le 28 juin 2007, PERSONNE5.) et PERSONNE4.) ont démissionné.

Suivant décision de cooptation d'administrateurs du 31 juillet 2007 par PERSONNE3.), a nommé PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) comme administrateurs, en remplacement de PERSONNE4.) et PERSONNE5.).

En date du 30 juin 2007, PERSONNE3.) a démissionné avec effet immédiat de son mandat d'administrateur et d'administrateur-délégué, enregistrée le 31 juillet 2007,

et est remplacé par la société SOCIETE3.), suite à la nomination des administrateurs en date du 9 juillet 2007.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire tenue en date du 30 juin 2008, PERSONNE1.) a été nommé comme administrateur délégué jusqu'à l'issue de l'assemblée générale de 2012.

Par jugement commercial n°2021TALVCOM/00016 (faillite 707/2021) du 23 juillet 2021 de la chambre des vacations du Tribunal d'Arrondissement de et à ADRESSE5.), la société SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite sur assignation du Receveur/Préposé du bureau principal de Recette des Contributions de ADRESSE5.) et Maître Carmen RIMONDINI a été nommée curateur de la faillite.

Le 23 février 2022, le curateur a transmis son rapport d'activité au Parquet, duquel il résulte qu'au moment de la faillite la société n'avait pas d'actif et affichait un passif de 193.746,74 euros, dont une dette de 37.406,90 euros à l'égard de l'administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, ainsi qu'une dette fiscale de 156.339,84 euros. Il en résulte également que le curateur n'a pas pu obtenir la comptabilité se rapportant au failli.

Lors de son audition par la gendarmerie nationale le 14 mai 2022, PERSONNE1.) a déclaré qu'il était le seul administrateur de la société SOCIETE1.) et qu'elle était initialement créée pour louer des bureaux. Sur question des policiers, il ne pouvait pas donner des informations quant aux comptes bancaires de la société, aux procurations pour les comptes, aux documents comptables ni quant aux convocations du curateur de la faillite. Il a précisé que la société n'était plus active depuis l'année 2008, de sorte qu'aucun bilan n'a été déposé pour les exercices 2016, 2017, 2018 et 2019.

Enfin, il a donné à considérer que toutes les informations nécessaires, ainsi que les documents de la société, se trouvaient chez son avocat Maître Jean-Jacques LORANG.

A l'audience publique du 13 novembre 2023, le prévenu a été représenté par son mandataire, qui a expliqué que son mandant au cours des années 1980, était gérant de diverses sociétés en France, ainsi que de la société SOCIETE1.) au Luxembourg, laquelle avait pour objet social l'investissement dans le marché immobilier et a, à cet effet, acquis un immeuble.

Suite à la démission des administrateurs, le prévenu aurait été l'administrateur unique.

Le bénéficiaire économique de la société aurait été un dénommé PERSONNE6.). Le prévenu aurait pris la décision de vendre l'immeuble après le décès de PERSONNE6.) et de payer les investisseurs. Après la vente intervenue au cours de l'année 2008, la société SOCIETE1.) n'aurait plus disposé de fonds ni d'activité. Par conséquent, le prévenu PERSONNE1.) n'aurait pas fait de déclaration, alors qu'il n'y aurait eu rien à déclarer.

Concernant l'infraction libellée sub A) de la citation à prévenu, Maître Laurent HARGARTEN a plaidé que PERSONNE1.) n'a pas respecté son obligation légale, alors que, d'une part, la société SOCIETE1.) ne disposait plus de fonds ni d'activité et que d'autre part tous les documents comptables ont été détenus par le

bénéficiaire économique qui était décédé. Son mandant se serait dès lors trouvé dans l'impossibilité de remplir ses engagements.

II. En droit

Quant à l'application de la loi dans le temps

Le Tribunal note que la loi du 7 août 2023, relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite a abrogé les articles 573 à 583 du Code de commerce et a porté plusieurs modifications au Code pénal.

L'infraction de banqueroute simple est désormais traitée sous les nouveaux articles 489 et 490 du Code pénal, prévoyant qu'une telle infraction est sanctionnée par une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 251 euros à 25.000 euros.

L'entrée en vigueur de ladite loi a été fixée au premier jour du troisième mois qui suit sa publication au journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, soit le 1^{er} novembre 2023, et donc avant le prononcé du présent jugement.

L'article 2 alinéa 2 du Code pénal dispose que si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. Cette règle porte tant sur l'incrimination (suppression d'incrimination ou incrimination plus restrictive) que sur la peine (peine plus douce). Suivant l'article 2 du Code pénal, il s'agit de comparer la loi existant au moment de la commission de l'infraction et la loi existant au moment du jugement.

Le Tribunal constate que les infractions commises par le prévenu restent punissables sous l'empire de la nouvelle loi du 7 août 2023.

L'article 489 du Code pénal, dans sa version applicable au moment des faits, dispose que « *ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront condamnés : Les banqueroutiers simples, à un emprisonnement d'un mois à deux ans. Les banqueroutiers frauduleux, à la réclusion de cinq à dix ans.* »

En ce qui concerne la peine, la nouvelle loi du 7 août 2023 prévoit des peines plus fortes en ce que l'amende est devenue obligatoire pour l'infraction de banqueroute simple.

Il convient dès lors d'appliquer, en l'espèce, les anciennes dispositions du Code pénal, telles qu'applicables avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle du 7 août 2023.

Quant au moyen tiré de la prescription de l'action publique

A l'audience du 13 novembre 2023, Maître Laurent HARGARTEN a soulevé le moyen de la prescription de l'action publique en ce qui concerne les faits reprochés dans le cadre de l'infraction de banqueroute simple libellée sub B., en estimant que le point de départ du délai de prescription aurait commencé à courir à partir de la date de la cessation des paiements, et notamment au courant de l'année 2008, date à laquelle la société SOCIETE1.) n'aurait plus exercé d'activité.

Dans la mesure où les faits reprochés aux prévenus se situent entre le 1^{er} août 2017 et l'année 2021 (infraction libellée sub C), il appartient au Tribunal d'analyser d'office s'il y a prescription ou non de l'action publique, les règles de prescription étant d'ordre public et la prescription ayant pour effet d'ôter aux faits poursuivis tout caractère délictueux, étant précisé qu'il appartient en définitive aux juges du fond de s'assurer du moment où le délit a été commis pour fixer le point de départ de la prescription (JurisClasseur Procédure pénale, fasc. Action publique- Prescription, n°21).

Conformément aux dispositions énoncées à l'article 638 du Code de procédure pénale, tel que modifié par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales, l'action publique résultant d'un délit se prescrit par l'écoulement d'un délai de cinq ans, si aucun acte d'instruction ou de poursuite n'a été posé endéans cet intervalle.

L'interruption de la prescription de l'action publique ne peut résulter que d'un acte d'instruction ou de poursuite qui, émanant d'une autorité qualifiée à cet effet, revêt le caractère d'un acte de la procédure pénale et est en outre régulier en la forme (v. Cour d'appel, 8 mars 1982, Pas. 25, 226).

« Les actes de poursuite ou d'instruction sont ceux qui ont pour objet de constater les infractions, d'en découvrir ou convaincre les auteurs. [...] tout ce qui tend à traduire le prévenu devant la juridiction répressive, acte émanant d'une personne ayant qualité pour exercer l'action publique, duquel résulte clairement l'intention de pourvoir à la répression, ou à instruire contre lui conformément au Code d'instruction criminelle sur l'infraction lui reprochée, interrompt la prescription. » (Nouvelles, Procédure pénale, v° La prescription en matière répressive, Tome 1, volume 1).

« [...], l'acte de poursuite est celui qui émane de magistrats ou de personnes ayant qualité pour provoquer la répression et qui tend à recueillir les preuves et traduire l'inculpé en jugement. L'acte d'instruction se définit comme tout acte émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir des preuves ou de mettre l'affaire en état d'être jugée » (M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, 4e éd. 2012, p. 135-136).

Concernant l'infraction à l'article 574, 4° du Code de commerce, à savoir la banqueroute simple pour avoir omis de faire l'aveu de la faillite dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements prescrit par l'article 440 de ce code, cette infraction est une infraction instantanée et elle est consommée lorsque l'aveu n'a pas été fait dans ledit délai (Cass. belge 12 déc. 1989, Pasicrisie 1990, I, no 235, p. 455) ; le délai de prescription prend dès lors cours à l'expiration du délai d'un mois.

Le Tribunal fixe la date de la cessation de paiement du 7 juillet 2017 (cf. développement faits ci-après), de sorte que le délai de prescription prend cours à partir du 7 août 2017.

Contrairement à ce qui était soutenu par la défense, le point de départ de l'infraction libellée sub B., n'est pas la date artificielle à laquelle la société SOCIETE1.) aurait cessé son activité, mais la date à laquelle l'infraction a été consommée.

Comme le délai de prescription a été valablement été interrompu par la décision d'enquête européenne du parquet en date du 2 mars 2022, les faits reprochés sub B. de la citation à prévenu ne sont pas prescrits.

L'infraction de banqueroute simple pour défaut de tenir les livres de commerce et l'inventaire exigés par la loi, respectivement le défaut de tenir une comptabilité offrant la véritable situation active et passive, constitue une infraction continue incriminant un état de fait qui se prolonge par le comportement persistant du prévenu et dont le délai de prescription ne commence à courir que du jour où cesse la situation délictueuse, que la tenue régulière des livres de commerce s'impose à tout dirigeant social aussi longtemps qu'il n'est pas dessaisi de ses pouvoirs, que le délit se poursuit et se renouvelle jusqu'à ce dessaisissement, à partir duquel la prescription commence à courir et que la date du jugement déclaratif de faillite, provoquant le dessaisissement de gestion, constitue le point de départ de la prescription, soit en l'espèce le 23 juillet 2021, date du jugement déclaratif de faillite de la société SOCIETE1.)

Les faits reprochés sub C. ne sont dès lors pas prescrits.

Le défaut de publication des bilans constitue une infraction instantanée, consommée par le seul fait de ne pas avoir déposé et publié au Registre de commerce et des sociétés les documents comptables énumérés par la loi dans le délai légal et que le délai de prescription a ainsi commencé à courir à partir du 1^{er} août 2017, respectivement à partir du 1^{er} août 2018, le 1^{er} août 2019 et le 1^{er} novembre 2020, dates respectives de la consommation de l'infraction reprochée.

La décision d'enquête européenne du 2 mars 2022 ayant interrompu le délai de prescription, les faits reprochés sub A. ne sont pas prescrits.

Quant au dépassement du délai raisonnable

A l'audience publique du 13 novembre 2023, Maître Laurent HARGARTEN a soulevé l'irrecevabilité des poursuites pénales dirigées contre son mandant, concernant l'infraction libellée sub B. de la citation à prévenu (défaut de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal).

L'article 6, alinéa 1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après : la « Convention »), telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et 14 (4 novembre 1950) dispose que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, [...] ». Ce texte constitue une règle impérative, directement applicable en droit interne.

En l'absence d'une définition du délai raisonnable, consacré à l'article 6.1 précité, il convient de déterminer in concreto au cas par cas s'il y a ou non violation du délai raisonnable. Pour rechercher s'il y a eu dépassement du délai raisonnable, il y a lieu d'avoir égard aux circonstances de la cause et aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après : « CEDH »), en particulier :

- la complexité de l'affaire, tant en fait qu'en droit,
- le comportement de ceux qui se prévalent d'un dépassement du délai raisonnable,
- le comportement des autorités compétentes, et

- l'enjeu du litige pour l'intéressé.

S'agissant du point de départ du délai raisonnable dans lequel le prévenu doit être jugé, il est admis qu'en matière pénale, c'est la date à laquelle l'accusation a été formulée par l'autorité compétente.

Dès lors, il ne s'agit ni du jour où l'infraction a été commise, ni de celui de la saisine de la juridiction de jugement, mais bien du jour où la personne poursuivie s'est trouvée dans l'obligation de se défendre; cela peut être le jour de l'ouverture d'une information ou de l'inculpation officielle, c'est-à-dire le moment où le suspect est informé officiellement qu'en raison de soupçons qui pèsent sur lui, une procédure est ouverte à sa charge, mais également la date à laquelle l'intéressé peut légitimement déduire de certains événements qu'il est soupçonné d'avoir commis certaines infractions et qu'une procédure est susceptible d'être conduite contre lui. (cf. M. FRANCHIMONT, Manuel de procédure pénale, 3ème édition, p.1160).

Il incombe aux juridictions 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 en résultent.

Le Tribunal souligne que l'ancienneté des faits n'a pas d'impact sur l'appréciation du délai raisonnable, étant donné que le dépassement du délai raisonnable est apprécié à partir du jour de l'accusation, respectivement du jour à partir duquel la personne poursuivie s'est trouvée dans l'obligation de se défendre.

Il y a lieu de relever que le prévenu a été confronté, pour la première fois, avec les faits dont est saisi le Tribunal lors de son interrogatoire par les enquêteurs de la Gendarmerie Nationale française en date du 14 mai 2022. Le Ministère Public, autorité compétente formulant l'accusation, a décidé de poursuivre le prévenu du chef de banqueroute simple, par une décision d'enquête européenne aux fins d'audition du prévenu transmise aux autorités judiciaires françaises du 2 mars 2022, suite au dépôt du rapport du curateur en date du 23 février 2022.

Finalement, l'affaire a été fixée une première fois à l'audience du 16 mai 2023, et a ensuite été remise à l'audience du 13 novembre 2023 à la demande de la défense.

Par conséquent, aucun dépassement du délai raisonnable ne peut être retenu à l'égard du prévenu et le moyen de l'irrecevabilité des poursuites pénales est partant non fondé.

Quant aux conditions de la banqueroute

Les infractions de banqueroute frauduleuse et simple supposent que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiement, c'est-à-dire de faillite. Ces deux conditions doivent, à peine de nullité, être expressément et explicitement constatées par les juridictions répressives, (Garraud, Traité du Droit pénal français, t.6, 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 SOCIETE4.) se trouve effectivement en état de faillite.

Le juge répressif, pour la déclaration de 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.

1) la qualité de commerçant :

En principe, seuls les commerçants peuvent être déclarés en état de faillite.

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

Ainsi, le gérant d'une société 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).

En l'occurrence, il ressort des éléments du dossier répressif et des développements ci-dessus, que PERSONNE1.) était administrateur de la société SOCIETE1.) Il appartenait partant à PERSONNE1.) de veiller au respect des obligations légales qui lui incombait en raison de sa qualité de dirigeant de la société. Il est partant responsable des actes posés par la société à son initiative, respectivement de ses omissions.

Au vu de ces éléments, le prévenu, sans être pour autant considéré comme commerçant, peut partant être déclaré banqueroutier en sa qualité de dirigeant de droit et de fait de la société SOCIETE1.)

b) L'état de faillite :

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

Conformément à l'article 437 alinéa 1^{er} du Code de commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

La cessation de paiement consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements (TA Lux., 15 juillet 1992, n° 41412). Elle ne doit pas être absolument générale ; le défaut de paiement d'une seule dette suffit à établir la cessation des paiements, la loi ne subordonnant nullement la faillite à l'arrêt de tous les paiements ou même de leur généralité (TA Lux., 27 mars 1992, n° 147/92). Il suffit que le prévenu ne parvienne pas à se maintenir à flot. La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance de l'actif. Ainsi, le fait que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif au jour du jugement déclaratif n'empêche pas que ce débiteur puisse être en état

de cessation des paiements si, en fait, il ne paie pas ses dettes (CSJ, 28 janvier 1998, n° 15508).

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).

Il résulte du rapport d'activité du curateur que le passif était de 193.746,74 euros, pour un actif de 0 euro.

De plus, il résulte des éléments du dossier répressif et notamment du jugement de faillite précité, que suite aux contraintes rendues exécutoires en date des 12 avril 2010, 17 juin 2013 et 9 juin 2017, l'huissier de justice a émis des commandements de payer et que la société ne s'est cependant pas libérée volontairement.

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

La société SOCIETE1.) avait dès lors cessé ses paiements.

L'ébranlement du crédit peut provenir tant de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, c'est-à-dire pour mettre fin à la cessation de paiements, que du refus des créanciers d'accorder des délais de paiement ; l'ébranlement du crédit implique un élément supplémentaire à la cessation de paiement, qui est le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (TA Lux. (com.), 7 juin 1985, faillite n° 31/85 ; TA Lux (com.), 20 juin 1986, n° 36964 du rôle). Ainsi, l'ébranlement du crédit, qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le débiteur 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).

Tel que précisé ci-avant, la société SOCIETE1.) ne disposait plus d'aucun actif.

En faisant assigner en faillite la société SOCIETE1.) par exploit d'huissier du 15 juin 2021, le bureau de recette des contributions de Luxembourg ne lui accordait plus aucun délai de paiement, de sorte qu'il y a eu ébranlement de crédit.

Il résulte de ce qui précède que la société SOCIETE1.) se trouvait partant en état d'ébranlement de crédit et, par voie de conséquence, en état de faillite.

c) L'époque de la cessation des paiements :

Enfin, l'époque de la cessation des paiements doit être déterminée. 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 (Cass. Belge 14 avril 1975, Pas. I, p.796 ; Trib. Lux 26 mars 1987, n°601/87 doc. Credoc), 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 (G.SCHUIND, op. cit., p. 438-N).

Le jugement déclaratif de faillite avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 23 janvier 2021.

Le Tribunal constate qu'il résulte de l'assignation en faillite du 15 juin 2021 que depuis l'année 2008, aucun paiement n'a été effectué au bureau de recette de Luxembourg, que des contraintes ont dès lors été dressées en date des 26 février 2010, 16 mai 2013 et 12 mai 2017, rendues exécutoires respectivement les 12 avril 2010, 17 juin 2013 et 9 juin 2017, et que finalement des commandements à payer ont été adressés par un agent de poursuites à la société SOCIETE1.) en date des 4 juin 2010, 2 juillet 2013 et 7 juillet 2017 avec procès-verbal de constat de recherche.

Il y a dès lors lieu de fixer la date de la cessation des paiements au 7 juillet 2017, date à laquelle l'huissier de justice a dressé un procès-verbal de recherche, marquant l'impossibilité définitive de la société SOCIETE1.) de payer sa dette.

Contrairement à ce qui est soutenue par le mandataire du prévenu, même si l'activité de la société SOCIETE1.) s'est arrêtée en 2008, la cessation de l'activité n'a pas pour conséquence directe la cessation de paiements.

1. Quant à l'omission de publication des bilans

D'après l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le dirigeant d'une société qui n'a pas fait publier les comptes sociaux au plus tard sept mois après la clôture de l'année sociale encourt une sanction pénale.

L'article 1500-2 2° ne prévoit aucun élément moral spécifique.

Il s'ensuit qu'un gérant qui n'a pas fait procéder à cette publication dans ce délai est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette omission, qui constitue la faute infractionnelle. Cette présomption n'est cependant pas irréfragable (Cassation, 25 février 2010, 11/2010).

Le gérant peut la renverser en invoquant qu'il n'a pas agi librement et consciemment, donc qu'il se trouvait sous l'emprise d'un cas de justification, telles la contrainte, la force majeure ou l'erreur invincible, qui supposent cependant l'absence de faute antérieure et, dans le cas de la contrainte et de la force majeure, une irrésistibilité.

Il convient en outre de rappeler que la publication des bilans est une obligation personnelle à charge des dirigeants.

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier, ainsi que des déclarations du prévenu, que la société SOCIETE1.) n'a pas fait publier l'inventaire, les bilans et les comptes de profit et de pertes des années 2016, 2017 et 2018. Le prévenu a accepté d'être nommé administrateur de la société SOCIETE1.) et il incombait partant à ce dernier de surveiller que ces démarches soient effectivement et correctement réalisées.

Les déclarations du prévenu, selon lesquelles ce dernier se trouvait dans une impossibilité de se conformer à l'obligation légale de publier l'inventaire, alors que le bénéficiaire économique aurait été en possession des documents comptables, et que ce dernier serait décédé, ne sauraient convaincre le Tribunal, alors que d'une part le nom PERSONNE6.) n'apparaît pas dans les documents de la société, ni encore dans le dossier répressif, ni dans les propres déclarations du prévenu devant

les autorités françaises et, d'autre part, le fait que la société n'aurait plus eu d'activité ne déchargeait pas le dirigeant de droit de ses obligations légales.

Ces explications ne sauraient constituer une cause de justification dans son chef.

L'infraction telle que libellée dans la citation à prévenu est partant à retenir à l'encontre de PERSONNE1.).

2. Quant aux infractions de banqueroute simple

- Défaut de faire l'aveu de la faillite 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).

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.

En l'espèce, il est établi que le prévenu PERSONNE1.) n'a pas fait l'aveu de la faillite, bien qu'il ait été obligé de ce faire entre le 7 juillet 2017 et le 7 août 2017.

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 (Cour d'appel lux. 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).

La loi sanctionne le comportement du failli qui continue son activité au risque d'augmenter le passif. Sa responsabilité pénale pourra ainsi être recherchée peu importe si l'absence d'aveu a ou non accru le dommage.

Le fait de retarder la faillite de la société SOCIETE1.) avait pour conséquence de laisser les créanciers de la société dans l'incertitude quant à la situation financière de leur débiteur et de laisser s'accroître le passif.

Au vu des éléments du dossier répressif, il y a lieu de retenir qu'à partir du 7 août 2017, PERSONNE1.), en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), 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.

Il y a partant lieu de retenir le prévenu dans les liens de la prévention libellée sub B. à son encontre.

- Défaut de tenir les livres de commerce et l'inventaire prévus par le Code de commerce

La tenue d'une comptabilité, soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité des dirigeants d'une société, en l'occurrence l'administrateur PERSONNE1.).

Le Tribunal constate qu'il résulte du rapport du curateur ainsi que de ses déclarations à l'audience que ce dernier n'a jamais reçu une comptabilité en bonne et due forme de la société SOCIETE1.)

Concernant 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. op. cit. n° 2620 et Cour d'appel lux. 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI), de sorte que l'infraction est caractérisée en l'occurrence.

Il ne résulte pas non plus du dossier répressif et des déclarations du curateur, que le prévenu aurait tenu un inventaire conforme à la loi.

En ne tenant pas les livres comptables, le prévenu était dans l'impossibilité de connaître la situation financière exacte de sa société et n'a 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 son encontre au vu du passif réel important qui s'était finalement accumulé au moment de la mise en faillite.

En ce qui concerne le moyen avancé par le mandataire du prévenu concernant l'impossibilité à agir du prévenu afin de respecter son obligation légale de tenir les livres de commerce et l'inventaire, le Tribunal renvoie aux développements supra.

Il y a dès lors lieu de retenir le prévenu dans les liens de l'infraction lui reprochée sub C. de la citation à prévenu.

Le prévenu **PERSONNE1.)** est partant **convaincu**, au vu des développements qui précèdent, compte tenu des éléments du dossier répressif, de l'instruction menée à l'audience, des déclarations du témoin, des infractions suivantes :

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions

A. respectivement les 1^{er} août 2017, 1^{er} août 2018, 1^{er} août 2019 et 1^{er} novembre 2020, en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), à ADRESSE3.) (RCSL),

en infraction à l'article 1500-2 (anciennement 163) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et les comptes de pertes et profits,

en l'espèce, de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et les comptes de pertes et profits de la société SOCIETE1.) pour les exercices 2016, 2017, 2018 et 2019 ;

B. le 7 août 2017, en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), à ADRESSE4.),

en infraction aux articles 574 et 440 du Code de commerce et à l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait, au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège, l'aveu de la cessation des paiements de SOCIETE1.) dans le délai de 1 mois à partir de cette cessation de paiements,

en l'espèce, de ne pas avoir fait, au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, l'aveu de la cessation des paiements de la société SOCIETE1.) dans le délai de 1 mois à partir de cette cessation de paiements qui existait au plus tard à partir du 7 juillet 2017 ;

C. au cours des exercices 2017, 2018, 2019, 2020 et 2021, en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), à ADRESSE5.),

en infraction à l'article 574 du Code de commerce et à l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9, de ne pas avoir fait l'inventaire exigé par l'article 15, d'avoir tenu des livres et inventaires incomplets ou de les avoir irrégulièrement tenus, ou d'avoir tenu des livres et inventaires qui n'offrent pas sa véritable situation active et passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude,

en l'espèce, de ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9 du code de commerce et fait l'inventaire exigé par l'article 15 du même code, sinon d'avoir tenu des livres et inventaires incomplets ou de les avoir irrégulièrement tenus, ou d'avoir tenu des livres et inventaires qui n'offrent pas sa véritable situation active et passive. »

Toutes les infractions retenues à l'encontre du prévenu se trouvent en concours réel entre elles.

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 tel qu'applicable au moment des faits, ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute simple, seront condamnés à une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.

L'omission de soumettre et de publier le bilan est punie, en application des articles 1500-1 et 1500-2 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 pour l'infraction de banqueroute simple.

Le Tribunal décide qu'une peine d'emprisonnement ne constitue en l'espèce pas une sanction adéquate au vu du trouble relativement minime à l'ordre public et de la prise de conscience des faits commis par le prévenu. Le Tribunal condamne, par application de l'article 20 du code pénal, le prévenu **PERSONNE1.)** à une amende de **3.000 euros**.

L'article 583 du Code de commerce prévoit que les jugements rendus en vertu des articles 573 à 578 du Code de commerce doivent être affichés et publiés de la manière et suivant les formes établies par l'article 472 du Code de commerce, c'est-à-dire qu'il y a lieu d'ordonner que le jugement soit affiché en la salle d'audience et qu'il y reste exposé pendant la durée de trois mois et qu'il soit inséré par extrait dans les journaux « MEDIA1.) » et « MEDIA2.) ».

Cet article a été abrogé par la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, entrée en vigueur le 1er novembre 2023, et a été remplacé par l'article 490-7 du Code pénal, nouvellement introduit : « *Tous arrêts ou jugements de condamnation rendus en vertu des articles 489 à 490-3 seront publiés par extraits dans deux journaux édités au Grand-Duché de Luxembourg, désignés par le tribunal aux frais des condamnés.* »

Le tribunal peut également procéder à la publication, visée à l'alinéa 1^{er}, sur le site internet des autorités judiciaires. »

Il y a partant lieu d'ordonner la publication par extraits du présent jugement dans les deux journaux « MEDIA1.) » et « MEDIA2.) ».

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **contradictoirement**, le mandataire représentant le prévenu PERSONNE1.) entendu en ses explications et moyens de défense, et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

c o n d a m n e le prévenu **PERSONNE1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **trois mille (3.000,-) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 23,47 euros;

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

o r d o n n e que le présent jugement sera inséré par extraits dans les quotidiens « MEDIA1.) » et « MEDIA2.) », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais du prévenu.

En application des articles 14, 15, 20, 28, 29, 30, 60, 66 et 489 ancien du Code pénal, des articles 8, 9, 10, 11, 15, 440, 472, 489, 574 et 583 du Code de commerce, des articles 1500-1 et 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ; ainsi que des articles 1, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code de procédure pénale, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Stéphane MAAS, vice-président, Maité BASSANI, juge, et Raphaël SCHWEITZER, juge, et prononcé, en présence de Julie SIMON, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté du greffier assumé Tahnee WAGNER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.