

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

Jugt no 3 7 3 /2024

Not. 15868/21/CD

1 x ex.p./s.
(publ.jugt.)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 8 FÉVRIER 2024

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.),

- p r é v e n u -

FAITS :

Par citation du **30 novembre 2023**, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **15 janvier 2024** devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

banqueroute simple; banqueroute frauduleuse sinon abus de biens sociaux; blanchiment, infraction à l'article 1500-2 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

A l'audience publique du **15 janvier 2024**, le vice-président constata l'identité du prévenu **PERSONNE1.)**, lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal et l'informa de son droit de se taire et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même.

Le témoin Maître Emilie WALTER fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code de procédure pénale.

Le prévenu PERSONNE1.) fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Le représentant du Ministère Public, Pascal COLAS, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Maître Laurent RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu PERSONNE1.).

Le prévenu PERSONNE1.) eut la parole en dernier.

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 30 novembre 2023 (not. 15868/21/CD) régulièrement notifiée à PERSONNE1.).

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué sous la notice numéro 15868/21/CD.

Entendu les déclarations du témoin Emilie WALTER à l'audience publique du 15 janvier 2024.

Le Ministère Public reproche au prévenu PERSONNE1.) les infractions suivantes :

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions et en tout cas en sa qualité de dirigeant de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., inscrite au registre du commerce et des sociétés (ci-après RCS) de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), établie et ayant eu son dernier siège social à ADRESSE3.), déclarée en état de faillite sur assignation de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg suivant jugement commercial no. NUMERO2.) (faillite no.NUMERO3.)) du 9 décembre 2019 de la XV^e chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

I. Banqueroute simple:

A. depuis le 9 septembre 2019 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à L-2080 Luxembourg, Cité Judiciaire, au greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes

en infraction à l'article 574 4° du Code de commerce, article sanctionné 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 dans le délai prescrit à l'article 440 du Code de commerce,

en l'espèce, en sa qualité de gérant de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., en faillite, de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de celle-ci dans le délai d'un mois à partir de sa survenance ;

B. depuis le 9 décembre 2019 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en l'étude de Maître Claire RIOU - LE JEUNE, établie à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieu plus exactes,

en infraction aux articles 574 5° et 576 du Code de commerce, sanctionnés par l'article 489 du Code pénal,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple en tant que commerçant failli, pour s'être absenté sans autorisation du juge-commissaire ou de ne pas s'être rendu, sans empêchement légitime, en personne aux convocations qui lui ont été faites par le curateur,

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute simple en ne collaborant pas loyalement avec le curateur de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., en faillite, Maître Claire RIOU - LE JEUNE, afin de fournir les renseignements nécessaires, et en ne donnant pas suite aux demandes du curateur des 10 décembre 2019, 18 février 2020, 21 octobre 2020 et 31 décembre 2020 ;

II. Banqueroute frauduleuse sinon abus de biens sociaux :

Principalement

depuis un temps non prescrit et notamment depuis le 9 décembre 2019 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à l'ancien siège social de la SOCIETE1.), en faillite, à L-8372 Hobscheid, .16A, Grand-Rue, sans préjudice des indications de temps et de lieu plus exactes,

en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489, alinéa 3 et 4 du Code pénal,

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli pour avoir, en tant que dirigeant, dissimulé le véhicule de la marque AUDI A8 immatriculé NUMERO4.) (L) au nom de la société en faillite,

Subsidiairement

depuis un temps non prescrit et à une date indéterminée entre le 21 septembre 2016 et le 9 décembre 2019 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à l'ancien siège social de la SOCIETE1.), en faillite, à L-8372 Hobscheid, .16A, Grand-Rue, sans préjudice des indications de temps et de lieu plus exactes,

en infraction à l'article 1500-11 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

d'avoir de mauvaise foi, en tant que dirigeant de droit ou de fait d'une société, fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement,

en l'espèce, en sa qualité de dirigeant de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., d'avoir de mauvaise foi et à des fins personnelles fait des biens de cette société un usage qu'il savait contraire aux intérêts de celle-ci, par le fait de détourner ou de ne pas restituer le véhicule de la marque AUDI A8 immatriculé NUMERO4.)(L) au nom de la société en faillite ;

III. depuis un temps indéterminé à partir du 21 septembre 2016 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et en Belgique, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieu plus exactes,

en infraction à l'article 506-1, 3) du Code pénal,

d'avoir acquis, détenu ou utilisé des biens visés à l'article 31(2), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où il les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions,

en l'espèce, d'avoir acquis, détenu et utilisé le biens dont il est question sub. II de la présente citation et au réquisitoire de renvoi ci-annexé, soit un véhicule de la marque AUDI A8 immatriculé NUMERO4.) (L), objet sinon produit direct des infractions y visées, soit des biens visés à l'article 31 (2) du Code pénal, sachant, au moment où il les recevait, qu'ils provenaient de l'une ou plusieurs infractions visées aux point 1) de l'article 506 ;

IV. depuis le 1^{er} août 2016 respectivement depuis le 1^{er} août 2017, le 1^{er} août 2018 et le 1^{er} août 2019 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à L-1468 Luxembourg 14 rue Erasme, au Registre du Commerce et des Sociétés à Luxembourg, sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu plus exactes,

en infraction à l'article 1500-2 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

de ne pas avoir soumis à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels et ne pas avoir fait publier les comptes annuels au plus tard sept mois après la clôture de l'année sociale,

en l'espèce, de ne pas avoir, en tant que dirigeant de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., publié l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes des années 2015, 2016, 2017 et 2018. »

I.a. Quant à la compétence territoriale

Avant d'analyser le fond des infractions reprochées au prévenu, le Tribunal se doit d'analyser sa compétence territoriale, alors qu'il est reproché au prévenu d'avoir commis l'infraction de blanchiment-détention pour partie en Belgique.

En effet, en matière pénale toutes les règles de compétence ont un caractère d'ordre public et impératif, ce qui implique que la juridiction doit contrôler sa compétence et soulever même d'office le moyen d'incompétence dans le silence des parties (cf. R.T., Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, n°362).

L'article 5-1 du Code de procédure pénale dispose ce qui suit :

« (1) Tout Luxembourgeois, toute personne qui a sa résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg, de même que l'étranger trouvé au Grand-Duché de Luxembourg, qui aura commis à l'étranger une des infractions prévues aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16, 162, 164, 165, 166, 178, 179, 198, 199, 199bis, 210-1, 240, 245 à 252, 310, 310-1, 322 à 324ter, 348, 368 à 384, 385-2, 389, 409bis, 468 à 470, 496-1 à 496-4 et, dans les conditions de l'article 506-3, à l'article 506-1 du Code pénal, pourra être poursuivi et jugé au Grand-Duché de Luxembourg, bien que le fait ne soit pas puni par la législation du pays où il a été commis et que l'autorité luxembourgeoise n'ait pas reçu soit une plainte de la partie offensée, soit une dénonciation de l'autorité du pays où l'infraction a été commise.

(2) Pourra être poursuivie et jugée au Grand-Duché de Luxembourg, toute personne qui aura commis un délit prévu à l'article 506-1 du Code pénal, même lorsque l'infraction primaire prévue au paragraphe 1er aura été commise l'étranger, par un étranger qui n'a pas sa résidence habituelle ou qui n'a pas été trouvé au Grand-Duché de Luxembourg, bien que le fait ne soit pas puni par la législation du pays où il a été commis et que l'autorité luxembourgeoise n'ait pas reçu soit une plainte de la partie offensée, soit une dénonciation de l'autorité du pays où l'infraction a été commise. »

Comme il s'agit de l'infraction à l'article 506-1 du code pénal, les tribunaux luxembourgeois sont compétents pour connaître de cette infraction.

I.b. L'APPLICATION DE LA LOI PENALE 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'infraction de banqueroute frauduleuse est devenue, sous le nouvel article 490-3 du Code pénal, un délit punissable d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 50.000 euros. L'infraction ne constitue plus de crime.

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 1er 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.

En ce qui concerne la peine, la nouvelle loi du 7 août 2023 prévoit en principe des peines moins fortes en ce qui concerne la banqueroute frauduleuse, alors qu'on est passé du crime au délit et de la réclusion de cinq à dix ans à l'emprisonnement de 6 mois à cinq ans.

Comme en l'espèce cependant l'affaire renvoyée sous l'ancienne loi a été décriminalisée et que partant la peine d'emprisonnement encourue est de trois mois et l'amende que facultative, l'ancienne loi est plus douce, au vu de l'amende obligatoire prévue dans le cadre de la nouvelle loi.

Concernant la banqueroute simple le raisonnement est le même, alors que la peine d'emprisonnement est identique chez les deux lois et que l'amende est obligatoire chez la nouvelle loi, contrairement à l'ancienne loi.

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.

II. LES FAITS :

Les éléments du dossier répressif, l'instruction menée à l'audience publique 15 janvier 2024, ainsi que les déclarations du témoin, Maître Emilie WALTER, ont permis d'établir les faits suivants :

La société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après SOCIETE1.) a été constituée par acte notarié du 4 juin 2015 par-devant le notaire Roger ARRENSDORFF. Le capital social d'un montant de 31.000 euros divisé en 1.000 actions d'une valeur nominale de 31 euros a été souscrit mais libéré seulement à concurrence de 25 % par le prévenu PERSONNE1.), le seul actionnaire. Il résulte encore des statuts, que lors de la constitution, PERSONNE1.) a été nommé administrateur unique pour une durée illimitée de la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) avait comme objet social l'achat et la vente d'équipement pour l'Horeca, l'installation et réparation de ce matériel, l'achat et la vente de matériaux de bâtiments et l'exploitation d'une entreprise de restauration.

Par jugement commercial n°NUMERO2.) (faillite NUMERO3.) du 09.12.2019 de la chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, la société SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite sur assignation de l'administration de

l'enregistrement et des domaines et Maître Claire RIOU - LE JEUNE a été nommée curateur de la faillite.

Le 30 octobre 2020, Maître Claire RIOU - LE JEUNE a transmis son rapport au parquet dans lequel elle fait état de diverses irrégularités, tel que le défaut de collaboration de l'administrateur et la non-libération du capital social.

Il résulte encore d'un courrier du 18 février 2020 adressé par le curateur à PERSONNE1.), qu'un véhicule Audi A8 n'a pas été restitué par le prévenu au curateur.

Suite aux dénonciations du curateur, une enquête a été lancée dans le cadre de laquelle le prévenu a été auditionné par la police belge le 17 janvier 2023.

III. EN DROIT :

A) 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 RIDY SARL 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 unique 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.).

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 1er 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 déclaré par les créanciers était de 80.469,07 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 à une contrainte rendue exécutoire le 9 septembre 2019, l'huissier de justice a émis en date du le même jour un commandement de payer.

Au moment de l'assignation en faillite, les arriérés auprès l'administration de l'enregistrement et des domaines se sont chiffrés au montant de 51.442,12 euros et l'huissier de justice ayant signifié l'assignation, n'a pas retrouvé la société en question, de sorte qu'un procès-verbal de constat de recherche a été dressé.

Compte tenu des développements qui précèdent, il est établi que la société était confrontée à d'importantes dettes, mais n'avait déjà à ce moment 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 assignant en faillite, l'administration de l'enregistrement et des domaines a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société SOCIETE1.).

Il en résulte que la société SOCIETE1.) se trouvait également en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

3) 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 9 juin 2019.

Le Tribunal rappelle que suite à une contrainte rendue exécutoire le 9 septembre 2019, l'huissier de justice a émis en date du le même jour un commandement de payer.

Il convient dès lors de fixer la date de la cessation des paiements au 9 septembre 2019, date de la contrainte rendue exécutoire.

B) Quant aux infractions libellées à charge du prévenu PERSONNE1.)

1) Quant aux infractions de banqueroute frauduleuse par détournement d'actif et d'abus de biens sociaux

Le Ministère Public reproche PERSONNE1.) d'avoir commis, pour la non-restitution d'un véhicule immatriculé au nom de la société, principalement, une banqueroute frauduleuse par détournement/dissimulation d'actif et subsidiairement un abus de biens sociaux par usage à des fins personnelles des biens de la société.

Il est de jurisprudence que des détournements, à les supposer établis, commis avant l'époque de la cessation de paiement seront qualifiés d'abus de biens sociaux et ceux réalisés après la cessation des paiements, de banqueroute (voir en ce sens CSJ, 1er juin 2010, n° 245/10 V), sauf si les détournements en cause ont conduit à

la cessation des paiements. Si les faits peuvent recevoir la qualification d'abus de biens sociaux et de banqueroute, c'est la qualification de banqueroute qui devra être retenue en vertu du principe de la spécialité.

Tel que développé ci-avant, la date de cessation des paiements est à fixer au 9 septembre 2019. Le Ministère Public vise dans son réquisitoire la date du 9 décembre 2019 comme date du début de la commission de l'infraction et dans la citation à prévenu, la période entre le 21 septembre 2016, date d'immatriculation du véhicule au nom de la société et le 9 décembre 2019, date de la faillite, comme période infractionnelle.

Comme il n'est cependant pas établi par le dossier répressif, notamment au vu de la fiche de renseignement de la société nationale de circulation automobile en question, que le véhicule a été sorti du patrimoine de la société avant la faillite et que l'obligation de le restituer au curateur est née à la date de la faillite, il y a lieu de retenir que si l'infraction s'avère établie, elle a été commise à partir du 9 décembre 2019, donc postérieurement à la cessation des paiements, de sorte que c'est la qualification de banqueroute frauduleuse qui a vocation à s'appliquer en l'espèce.

Aux termes de l'ancien article 577 du Code de commerce applicable en l'espèce, sera déclaré banqueroutier frauduleux, tout commerçant failli qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif.

Tout acte de disposition volontaire accompli sur le patrimoine du débiteur après la cessation des paiements, en fraude des droits des créanciers, constitue le délit de banqueroute par détournement d'actif (Cass fr. 11 mai 1995, JCP 1995, IV, no 2053).

Deux éléments constitutifs composent la banqueroute frauduleuse, à savoir :

- un élément matériel : acte de détournement ou de dissimulation d'une partie de l'actif
- un élément moral : une intention dolosive caractérisée

L'infraction de banqueroute frauduleuse exige un dol spécial. L'intention frauduleuse consiste dans le fait de soustraire volontairement une partie de l'actif de la société au gage des créanciers.

Il y a lieu de relever que le détournement et la dissimulation font, en fait, présumer l'intention frauduleuse (J. SPREUTELS, La banqueroute et l'insolvabilité frauduleuse, n° 32, p. 439 K).

En matière de banqueroute frauduleuse, il incombe ainsi au prévenu, s'il nie le détournement, de prouver qu'il a affecté ces fonds à la réalisation de l'objet social de la société (cass. bel. 13 mars 1973, Pas 1973, I, 661).

En l'espèce, il résulte de la fiche de renseignement de la société nationale de circulation automobile du 23 décembre 2019 figurant au dossier répressif, qu'un véhicule de marque Audi A8 de 2006 a été immatriculé au nom de la société SOCIETE1.) le 21 septembre 2016 et que la société est toujours en possession de ce véhicule.

De plus il résulte des courriers figurant au dossier répressif, que le curateur de l'époque Maître Claire RIOU - LE JEUNE, a mis plusieurs fois en demeure le prévenu de restituer ledit véhicule à la société, en vain.

Auprès de la police, le prévenu a expliqué que le véhicule en question était en panne, qu'il se trouvait à l'arrêt depuis plusieurs années et qu'un garagiste devait le réparer, mais qu'il était finalement resté en pièces détachées. Ce véhicule en pièces se serait trouvé dans un dépôt et il aurait envoyé des photos de ce véhicule au curateur. Il ignorerait le sort de ce véhicule.

A l'audience publique, le prévenu a déclaré qu'il avait acheté le véhicule à titre personnel de son oncle en 2013, pour environ 2.500 euros. Après la création de la société, il l'aurait immatriculé au nom de la société SOCIETE1.), notamment pour contourner la taxe de mise en circulation élevée en Belgique. A un moment donné avant la faillite, le véhicule serait tombé en panne. Un garagiste l'aurait démonté pour trouver les causes de la panne. Après, le véhicule n'aurait plus été réparé et les pièces n'auraient pas été rassemblées. Finalement un ferrailleur serait venu récupérer les pièces détachées, gratuitement. D'après le prévenu, le véhicule, qui avait parcouru 500.000 km, constituait une épave.

D'après son mandataire, PERSONNE1.) n'aurait donc pas pu commettre l'infraction de banqueroute frauduleuse, alors que le véhicule n'avait plus de valeur.

Force est cependant de constater que le prévenu n'a étayé ses dires par aucun élément probant, de sorte qu'ils restent à l'état de pures allégations. Le prévenu n'a partant pas établi, que le véhicule n'avait plus de valeur ou qu'il a été vendu et les deniers versés au compte de la société.

En ne restituant pas le véhicule au curateur depuis la date de la faillite, il a commis un acte de dissimulation d'actif.

Au vu des éléments qui précèdent, il est établi que PERSONNE1.) a dissimulé en connaissance le véhicule en question, de sorte qu'il est à retenir dans les liens de l'infraction de banqueroute frauduleuse telle que libellée à titre principal à son encontre.

2) Quant aux infractions de banqueroute simple

Défaut de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal:

Le Ministère Public reproche à PERSONNE1.) de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par infraction à l'article 574 4° du code de commerce, combiné à l'article 489 du code pénal, en omettant de faire l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la survenance de la cessation des paiements.

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

Ainsi, il incombe à tout commerçant, respectivement à tout gérant, voire administrateur de société, de faire dans le mois de la survenance, l'aveu de la cessation des paiements.

Il est constant en cause et le prévenu l'a reconnu lui-même auprès de la police et à l'audience publique, qu'il ne s'est jamais rendu au Tribunal de commerce, bien qu'il ait été obligé de ce faire conformément à l'article 440 du code de commerce, entre le 9 septembre 2019 et 9 octobre 2019. Il savait que la société avait de graves problèmes financiers.

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.

Au vu des développements ci-dessus énoncés, il est établi qu'au mois de septembre 2019, la situation financière de la société PERSONNE1.) ne lui permettait plus de faire face à son passif. Ainsi, en laissant quotidiennement augmenter les créances accrues aux tiers et en omettant de faire l'aveu de la cessation des paiements, le prévenu s'est désintéressé du sort de sa société et a volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu.

Au vu de la répercussion directe de ce fait sur les droits d'éventuels créanciers chirographaires, le Tribunal décide qu'il y a lieu de retenir à charge du prévenu ce fait de banqueroute simple facultatif lui reproché.

Défaut de se rendre aux convocations du curateur

Le Ministère Public reproche encore à PERSONNE1.) de s'être rendu coupable de banqueroute simple par infraction aux articles 574 5° et 576 du code de commerce, combiné à l'article 489 du code pénal, par le fait de ne pas avoir collaboré loyalement avec le curateur et de ne pas avoir donné de suites aux demandes des 10 décembre 2019, 18 février 2020, 21 octobre 2020 et 31 décembre 2020, lui faites par Maître Claire RIOU - LE JEUNE, curateur de la société SOCIETE1.).

Sans contester ne pas avoir donné de suite aux demandes précitées lesquelles sont établies par les éléments du dossier répressif, PERSONNE1.) a expliqué auprès de la police et à l'audience, qu'il n'a pas eu connaissance de ces courriers alors qu'à un certain moment donné il ne s'est plus présenté au bureau de la société à Luxembourg.

Le Tribunal constate qu'il résulte des pièces figurant au dossier répressif que les 10 décembre 2019, 18 février 2020, 21 octobre 2020 et 31 décembre 2020, le curateur Maître Claire RIOU - LE JEUNE a envoyé des courriers recommandés à PERSONNE1.), à son adresse personnelle en Belgique, qui sont restés sans suite, ce qui a été confirmé par Maître Emilie WALTER sous la foi du serment à l'audience publique.

De plus il ressort du rapport du curateur que PERSONNE1.) n'a pas collaboré loyalement avec le curateur.

L'infraction est partant établie dans le chef du prévenu.

3) Quant à l'infraction de blanchiment-détention

L'article 506-1 point 3) du code pénal incrimine ceux qui ont acquis, détenu ou utilisé des biens (...) formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions primaires ou constituant un avantage patrimonial tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions.

Il ressort des développements précités que PERSONNE1.) a acquis, détenu et utilisé le véhicule dissimulé, qu'il savait provenir de l'infraction de banqueroute frauduleuse, puisqu'il a lui-même procédé à cette dissimulation.

Partant, il y a lieu de retenir l'infraction de blanchiment-détention à charge de PERSONNE1.).

4) Quant à l'omission de publication des bilans :

Il est encore mis à charge du prévenu PERSONNE1.) d'avoir omis de publier dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes de des années 2015, 2016, 2017 et 2018 de la société SOCIETE1.).

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.

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier répressif et des déclarations du curateur à l'audience, que la société SOCIETE1.) n'a pas fait publier l'inventaire, les bilans et les comptes de profit et de pertes des années 2015, 2016, 2017 et 2018.

Lors de son audition auprès de la Police, le prévenu a déclaré ne pas avoir publié ces bilans alors qu'il avait abandonné l'activité. A l'audience il a déclaré ne pas avoir payé la fiduciaire, de sorte que celle-ci n'aurait pas établi les bilans en question.

Il convient cependant de rappeler que la publication des bilans est une obligation personnelle à charge des dirigeants, ceux-ci ne pouvant déléguer cette responsabilité à des tiers. S'ils font appel à des tiers, tel une fiduciaire, pour procéder aux démarches, il ne leur incombe pas moins de surveiller que ces démarches soient effectivement et correctement réalisées par ce tiers.

PERSONNE1.) en sa qualité d'administrateur de la société SOCIETE1.), aurait donc dû surveiller que les démarches soient réalisées prioritairement. En omettant de ce faire, il doit être retenu dans les liens de l'infraction qui lui est reprochée. En effet, les explications avancées par le prévenu 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.).

Au vu des éléments du dossier répressif, de l'instruction menée à l'audience publique du 15 janvier 2024, ensemble les déclarations, sous la foi du serment, du témoin, le prévenu **PERSONNE1.)** est **convaincu** des infractions suivantes:

«comme auteur ayant lui-même commis les infractions et en tout cas en sa qualité de dirigeant de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., inscrite au registre du commerce et des sociétés (ci-après RCS) de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), établie et ayant eu son dernier siège social à ADRESSE3.), déclarée en état de faillite sur assignation de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg suivant jugement commercial no. NUMERO2.) (faillite no.NUMERO3.)) du 9 décembre 2019 de la XVe chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

I. Banqueroute simple:

A. depuis le 9 septembre 2019 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à L-2080 Luxembourg, Cité Judiciaire, au greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

en infraction à l'article 574 4° du Code de commerce, article sanctionné 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 dans le délai prescrit à l'article 440 du Code de commerce,

en l'espèce, en sa qualité de gérant de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., en faillite, de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de celle-ci dans le délai d'un mois à partir de sa survenance ;

B. depuis le 9 décembre 2019 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en l'étude de Maître Claire RIOU - LE JEUNE, établie à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim,

en infraction aux articles 574 5° et 576 du Code de commerce, sanctionnés par l'article 489 du Code pénal,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple en tant que commerçant failli,

pour s'être absenté sans autorisation du juge-commissaire ou de ne pas s'être rendu, sans empêchement légitime, en personne aux convocations qui lui ont été faites par le curateur,

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute simple en ne collaborant pas loyalement avec le curateur de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., en faillite, Maître Claire RIOU - LE JEUNE, afin de fournir les renseignements nécessaires, et en ne donnant pas suite aux demandes du curateur des 10 décembre 2019, 18 février 2020, 21 octobre 2020 et 31 décembre 2020 ;

II. Banqueroute frauduleuse

depuis le 9 décembre 2019 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à l'ancien siège social de la SOCIETE1.), en faillite, à L-8372 Hobscheid, 16A, Grand-Rue,

en infraction à l'article 577 du Code de commerce, puni des peines comminées par l'article 489, alinéa 3 et 4 du Code pénal,

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli, pour avoir dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli pour avoir, en tant que dirigeant, dissimulé le véhicule de la marque AUDI A8 immatriculé NUMERO4.) (L) au nom de la société en faillite,

III. depuis le 9 décembre 2019 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et en Belgique,

en infraction à l'article 506-1, 3) du Code pénal,

d'avoir acquis, détenu et utilisé des biens visés à l'article 31(2), formant le produit direct des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où il les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1),

en l'espèce, d'avoir acquis, détenu et utilisé le biens dont il est question sub. II de la présente citation et au réquisitoire de renvoi ci-annexé, soit un véhicule de la marque AUDI A8 immatriculé NUMERO4.) (L), produit direct des infractions y visées, soit des biens visés à l'article 31 (2) du Code pénal, sachant, au moment où il les recevait, qu'ils provenaient de l'une ou plusieurs infractions visées aux point 1) de l'article 506 ;

IV. depuis le 1^{er} août 2016 respectivement depuis le 1^{er} août 2017, le 1^{er} août 2018 et le 1^{er} août 2019 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à L-1468 Luxembourg 14 rue Erasme, au Registre du Commerce et des Sociétés à Luxembourg,

en infraction à l'article 1500-2 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

de ne pas avoir fait publier les comptes annuels au plus tard sept mois après la clôture de l'année sociale,

en l'espèce, de ne pas avoir, en tant que dirigeant de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., publié l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes des années 2015, 2016, 2017 et 2018. »

L'infraction de blanchiment-détention se trouve en concours idéal avec l'infraction de banqueroute frauduleuse.

Ce groupe d'infractions se trouve en concours réel avec l'infraction de non-publication des bilans et les faits de banqueroute simple retenus qui constituent des infractions distinctes qui sont également en concours réel entre elles.

Il convient partant d'appliquer les articles 60 et 65 du code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte, qui pourra être élevée au double du maximum, sans 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 d'un mois à deux ans.

L'article 506-1 du Code pénal sanctionne le blanchiment d'une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 1.250.- euros à 1.250.000.- euros ou de l'une de ces peines seulement.

L'infraction de banqueroute frauduleuse est punie de la peine de réclusion de cinq à dix ans selon l'article 489 du code pénal. En vertu de la décriminalisation opérée par la chambre du conseil et en application de l'article 74 du code pénal, cette peine est commuée en peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans. Une peine d'amende de 251 euros à 10.000 euros pourra également être prononcée en application de l'article 77 du code pénal.

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 partant celle prévue pour l'infraction de blanchiment.

Au vu de la gravité et de la multiplicité des infractions retenues à sa charge, il y a lieu de condamner **PERSONNE1.)** à une peine d'emprisonnement de **6 mois** et à une amende de **1.000 euros**.

Comme PERSONNE1.) n'a pas encore subi, jusqu'à ce jour, de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et qu'il ne semble pas indigne de l'indulgence du Tribunal, il y a lieu de lui accorder la faveur du **sursis total** quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

L'article 583 du Code de commerce qui prévoyait la publication obligatoire de la condamnation 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, qui dispose ce qui suit : « 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 1er, sur le site internet des autorités judiciaires. »

Comme la publication obligatoire n'est pas une peine, mais une mesure de sûreté prescrite dans l'intérêt des tiers, ce n'est pas l'ancienne loi qui s'applique mais la nouvelle loi, qui est d'application directe sur ce point.

Il y a partant lieu d'ordonner la publication telle que prévue par la nouvelle loi, à savoir la publication par extraits du présent jugement dans les deux journaux « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout aux frais du prévenu.

QUANT A LA REINTEGRATION :

Aux termes de l'article 490-4 du code pénal, d'application immédiate, « *dans les cas prévus par les articles 490-1 ou 490-3, le tribunal saisi statue d'office, lors même qu'il y aurait acquittement : 1° d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits ; 2° sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera. (...)* ».

Lorsqu'une partie de l'actif a été détournée soit par le failli, soit par une autre personne, il est de toute justice que le coupable, en même temps qu'il sera frappé des peines criminelles ou correctionnelles, soit condamné à rapporter à la masse les objets détournés. (Léon HUMBLET, Traité des faillites, des banqueroutes et des sursis de paiement, numéro 888,p.500).

L'article 490-4 du code pénal donne donc pouvoir au Tribunal qui a connu du crime ou du délit, d'ordonner cette restitution, il l'autorise même à statuer d'office sur ce point.

Le Tribunal retient à charge de PERSONNE1.) l'infraction de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné :

- un véhicule de marque AUDI A8, plaque d'immatriculation NUMERO4.) (L)

Le Tribunal correctionnel ordonne partant la **réintégration** à la masse des créanciers de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de la somme de **1.000 euros** correspondant à la valeur estimée du véhicule susmentionné, frauduleusement soustrait à la masse de la faillite par le prévenu PERSONNE1.), avec les intérêts légaux à partir du jour de la faillite le 9 décembre 2019 jusqu'à solde.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **contradictoirement**, le prévenu et son mandataire entendus en leurs 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 peine d'emprisonnement de **six (6) mois**;

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 le prévenu 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 d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement 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;

c o n d a m n e le prévenu **PERSONNE1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **mille (1.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à **32,02 euros** ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **dix (10) jours** ;

o r d o n n e que le présent jugement sera inséré par extraits dans les quotidiens « *Luxemburger Wort* » et « *Tageblatt* », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais du prévenu ;

o r d o n n e la réintégration à la masse de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de la somme de **mille (1.000) euros** ;

c o n d a m n e PERSONNE1.) à payer à **Maître Emilie WALTER**, prise en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOCIETE1.) S.A.**, la somme de **mille (1.000) euros** avec les intérêts légaux à partir du 9 décembre 2019, jusqu'à solde.

En application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 60, 65, 66, 489, 490-1, 490-3, 490-4, 490-7 et 506-1 du Code pénal, des anciens articles 574, 576, 577 et 583 du code de commerce ; article 1500-2 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et des articles 1, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 628 et 628-1 du code de procédure pénale, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Stéphane MAAS, vice-président, Maïté BASSANI, juge, et Raphaël SCHWEITZER, juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, en présence de Laurent SECK, substitut principal du Procureur d'Etat, et de Marion FUSENIG, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.