

Texte pseudonymisé

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

**Jugt no 289/2024**

**Not.: 30629/19/CD**

(publication)

## **JUGEMENT SUR OPPOSITION**

### **Audience publique du 1<sup>er</sup> février 2024**

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

Dans la cause du Ministère Public contre:

**PERSONNE1.),**  
né le DATE1.) à ADRESSE1.) (Hongrie),  
demeurant à L-ADRESSE2.),

**ayant élu domicile en l'étude de Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS,**

**- prévenu -**

### **FAITS :**

Le prévenu PERSONNE1.) a été condamné par le jugement numéro 1655/2022 du 21 juin 2022, rendu par défaut par le Tribunal correctionnel à Luxembourg, dont la motivation et le dispositif sont conçus comme suit:

#### **« JUGEMENT QUI SUIVIT :**

*Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 30629/19/CD.*

*Vu le rapport d'activité du curateur PERSONNE2.) entré au Parquet de Luxembourg le 2 août 2019 et les documents y annexés.*

*Vu le procès-verbal n° 49/2021 dressé en date du 9 février 2021 par la Police grand-ducale, Commissariat Kirchberg/Cents.*

*Vu la citation à prévenu du 3 mai 2022, régulièrement notifiée à PERSONNE1.). Le prévenu, quoique régulièrement cité, ne comparut pas à l'audience. Comme la citation n'a pas été notifiée à la personne du prévenu, il y a lieu de statuer par défaut à son encontre.*

*Le Ministère Public reproche à PERSONNE1.), en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration des Contributions Directes suivant jugement commercial n° 2019TALCH02/004989/2016 (faillite 242/2019) du 15 mars 2019 du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,*

- 1) depuis le 18 août 2018, soit un mois après l'émission d'une contrainte émise le 18 juillet 2018 par l'Administration des Contributions Directes (Bureau de Recette), au greffe du Tribunal de Commerce de et à Luxembourg, de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société SOCIETE1.) A.G., établie et ayant eu son siège social à ADRESSE3.), dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements;*
- 2) Depuis le 31 décembre 2017 au siège de la société SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE3.), de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir tenu pour la société SOCIETE1.) les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), sinon en ordre subsidiaire pour avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive,*
- 3) depuis le 17 octobre 2019, à l'étude de PERSONNE2.), établie à ADRESSE4.), L-ADRESSE5.), ne pas avoir fourni en sa qualité de dirigeant de la société SOCIETE1.) AG les renseignements lui demandés par le curateur PERSONNE2.), notamment le nom du bénéficiaire effectif de la société SOCIETE1.).*

## **QUANT AUX FAITS**

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

*La société anonyme SOCIETE1.) a été constituée par acte notarié du 14 octobre 2013.*

*Elle avait pour objet social principal l'achat, la vente, la gestion et la location d'immeubles tout comme la participation dans d'autres entreprises.*

*Par acte d'huissier du 31 janvier 2019, le Bureau de Recette des Contributions de Luxembourg a assigné la société SOCIETE1.) en faillite en raison du non-paiement d'une dette fiscale d'un montant de 25.252,27 euros.*

*Par jugement n°2019TALCH02/004989/2016 (faillite 242/2019) du 15 mars 2019 le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société SOCIETE1.) en faillite et a nommé curateur PERSONNE2.).*

## **II. QUANT AUX INFRACTIONS**

### **Quant aux conditions préalables 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.*

### **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.*

*Lors de la constitution de la société en date du 14 octobre 2013, le prévenu PERSONNE1.) a été nommé administrateur unique de la société SOCIETE1.).*

*PERSONNE1.) a maintenu cette fonction jusqu'à la faillite de la société.*

*Au vu de ces éléments, le prévenu PERSONNE1.) est partant susceptible d'être déclaré banqueroutier en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) A.G..*

### *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 du 2 août 2019 que le passif déclaré par les créanciers était de 29.998,20 euros et que l'actif bancaire de la société était de 0 euro.*

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

*La société anonyme 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 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.*

*Le Tribunal constate qu'en faisant assigner la société SOCIETE1.) en faillite suivant acte d'huissier du 31 janvier 2019 après avoir adressé un commandement de payer à cette dernière en date du 19 septembre 2018 suite auquel elle ne s'est pas libérée volontairement, le Bureau de Recette des Contributions de Luxembourg a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société SOCIETE1.) A.G..*

Dès lors, la société SOCIETE1.) se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

#### La date de la cessation des paiements

Il y a lieu de déterminer l'époque de la cessation des paiements.

En effet, la date retenue par le jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par cette juridiction de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. I, p. 796), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (Gaston SCHUIND, *Traité pratique de Droit criminel*, T.I, sub art 489490, n°11).

Dans le jugement de faillite n°2019TALCH02/004989/2016 (faillite 242/2019) du 15 mars 2019, le Tribunal de commerce a provisoirement fixé l'époque de cessation des paiements au 15 septembre 2018. Il appert du dossier répressif qu'une contrainte à titre de dettes fiscales rédues par la société SOCIETE1.) a été émise en date du 18 juillet 2018.

En date du 15 mars 2019 et sur assignation du Bureau de Recette des Contributions de Luxembourg, la société SOCIETE1.) a finalement été déclarée en état de faillite.

Il convient dès lors de fixer la date de la cessation des paiements au 18 juillet 2018, la créance à la base de la contrainte émise en date de ce jour n'ayant jamais été payée au vu des développements qui précèdent.

#### Quant aux infractions de banqueroute simple

##### Omission de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal

Le Ministère Public reproche à PERSONNE1.), en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), depuis le 18 août 2018, au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société SOCIETE1.) A.G. dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements.

Selon l'article 574 4° du Code de commerce, pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant qui n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai prescrit par l'article 440.

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

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

Tel qu'exposé ci-dessus, PERSONNE1.) était administrateur unique et partant dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) A.G..

L'omission de faire l'aveu de la 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, peu importe si l'absence d'aveu dans le délai légal soit délibérée ou le résultat d'une simple négligence.

*Compte tenu de la date de la cessation des paiements fixée au 18 juillet 2018, l'aveu de la cessation des paiements aurait dès lors dû intervenir au plus tard le 18 août 2018.*

*Il est constant en cause que le prévenu ne s'est jamais rendu au greffe du Tribunal de commerce pour faire l'aveu de la cessation des paiements.*

*L'infraction est par conséquent établie à charge du prévenu.*

*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 à charge du prévenu ce fait de banqueroute facultatif.*

#### *Défaut de tenue de livres de commerce et d'inventaire*

*Le Ministère Public reproche à PERSONNE1.), en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), depuis le 31 décembre 2017, au siège de la société SOCIETE1.), sis à L-ADRESSE3.), de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir tenu pour la société SOCIETE1.) les livres de commerce, ainsi que l'inventaire exigés en application des articles 11 et 15 du Code de commerce. En ordre subsidiaire, il est reproché au prévenu d'avoir fait preuve de négligence en ne veillant pas à la tenue complète et régulière des livres et de l'inventaire.*

*Pour ce qui est de l'application de l'article 574 6° du Code de commerce, la simple négligence ou le manque de surveillance du prévenu dans la tenue des livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple.*

*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 de la société.*

*Il ressort du dossier répressif, ensemble la déposition du curateur à l'audience, qu'aucune comptabilité n'a été retrouvée et que le prévenu n'a pas donné suite à la demande du curateur de lui remettre les documents comptables.*

*L'infraction libellée principalement est par conséquent établie dans le chef de PERSONNE1.) en sa qualité de dirigeants de droit de la société SOCIETE1.) A.G..*

*En omettant de tenir les livres comptables, le prévenu était dans l'impossibilité de connaître la situation financière exacte de la société et n'a 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 son encontre.*

#### *Défaut de collaboration avec le curateur*

*Le Ministère Public reproche à PERSONNE1.), depuis le 17.10.2019 à l'étude de PERSONNE2.), établie à L-2453 Luxembourg, 14, rue Eugène Ruppert, de ne pas avoir fourni en sa qualité de dirigeant de la société SOCIETE1.) les renseignements lui demandés par le curateur PERSONNE2.), notamment le nom du bénéficiaire effectif de la société SOCIETE1.) A.G..*

*Il résulte du rapport d'activité du curateur que le prévenu a toujours refusé de lui donner toute information concernant le changement de bénéficiaire intervenu deux à trois ans avant la faillite et dont les circonstances ont été qualifiés de très suspects par PERSONNE2.).*

*Le curateur a confirmé à l'audience de n'avoir jamais eu le moindre renseignement quant à ce changement de bénéficiaire économique malgré les itératives demandes formulés en ce sens.*

*Il est ainsi établi à suffisance que le prévenu n'a pas fourni au curateur les renseignements lui demandés par ce dernier.*

*Bien que l'omission de fournir les renseignements demandés par le curateur ne soit qu'un fait de banqueroute simple facultative, le Tribunal estime qu'au vu de l'impossibilité dans lequel le curateur est ainsi mis d'effectuer sa mission au mieux des droits des créanciers, il y a lieu de retenir ce fait à l'encontre des prévenus.*

### **Récapitulatif**

*Le prévenu PERSONNE1.) se trouve convaincu par les éléments du dossier répressif ainsi que les débats menés à l'audience :*

*« comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) A.G., établie et ayant eu son siège social à ADRESSE3.), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration des Contributions Directes suivant jugement commercial n° 2019TALCH02/004989/2016 (faillite 242/2019) du 15.03.2019 du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,*

*1) depuis le 18 août 2018, soit un mois après l'émission d'une contrainte émise le 18 juillet 2018 par l'Administration des Contributions Directes (Bureau de Recette), au greffe du Tribunal de Commerce de et à Luxembourg,*

*en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal,*

*de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à à ADRESSE3.) dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,*

*2) depuis le 31 décembre 2017 au siège de la société SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à ADRESSE3.),*

*en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce,*

*de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir tenu pour la société SOCIETE1.) les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) ;*

*3) depuis le 17 octobre 2019, à l'étude de PERSONNE2.), établie à ADRESSE4.),*

*en infraction à l'article 574 5° du Code de Commerce, puni des peines prévues à l'article 489 du Code pénal*

*ne pas avoir fourni en sa qualité de dirigeant de la société SOCIETE1.) les renseignements lui demandés par le curateur PERSONNE2.), notamment le nom du bénéficiaire effectif de la société SOCIETE1.) .».*

### **Quant à la peine**

*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.*

*L'infraction de banqueroute simple est punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans selon l'article 489 du Code pénal.*

*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. ».*

*En considération des circonstances de l'espèce, le Tribunal estime que les infractions retenues à charge de PERSONNE1.) sont sanctionnées plus adéquatement par une peine d'amende appropriée que par une peine d'emprisonnement.*

*Au vu de la gravité des faits, le Tribunal décide de condamner le prévenu PERSONNE1.) à une **amende de 5.000 euros**.*

### **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 du prévenu.*

*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, statuant **par défaut** à l'encontre du prévenu PERSONNE1.), la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,*

***c o n d a m n e** PERSONNE1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende correctionnelle de **cinq mille (5.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 15,57 euros,*

***f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cinquante (50) jours,*

***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 du contrevenant.*

*Le tout en application des articles 14, 16, 20 27, 28, 29, 30, 60 et 66 du Code pénal, des articles 440, 489, 574 et 583 du Code de commerce et des articles 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code de procédure pénale, dont mention a été faite. »*

---

Par déclaration entrée au Ministère Public le 20 septembre 2022, le mandataire du prévenu PERSONNE1.) a relevé opposition contre le jugement numéro 1655/2022 du 21 juin 2022.

Par citation du 9 novembre 2023, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu PERSONNE1.) de comparaître à l'audience

publique du 3 janvier 2024 devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur l'opposition interjetée par lui.

A l'appel de la cause à cette audience, le vice-président constata l'identité du prévenu PERSONNE1.), lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal et l'informa de ses droits de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même.

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

Le témoin PERSONNE2.) fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le représentant du Ministère Public, Guy BREISTROFF, substitut principal du Procureur d'Etat, fut entendu en son réquisitoire.

Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa ensuite plus amplement les moyens de défense du prévenu PERSONNE1.).

Le prévenu 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

### **JUGEMENT qui suit :**

Vu la citation à prévenu du 9 novembre 2023, régulièrement notifiée à PERSONNE1.).

Vu l'opposition relevée le 15 septembre 2022 par PERSONNE1.).

Vu le jugement numéro 1655/2022 du 21 juin 2022, rendu par défaut à l'égard de PERSONNE1.) par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, notifié au prévenu le 14 septembre 2022.

L'opposition est recevable pour avoir été effectuée dans les forme et délai prévus par la loi.

Par application des dispositions de l'article 187, alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale, la condamnation intervenue à l'encontre d'PERSONNE1.) est à considérer comme non avenues. Il y a partant lieu de **statuer à nouveau** sur les faits qui sont soumis à l'appréciation du Tribunal.

Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 30629/19/CD.

Vu le rapport d'activité du curateur PERSONNE2.) entré au Parquet de Luxembourg le 2 août 2019 et les documents y annexés.

Vu le procès-verbal n° 49/2021 dressé en date du 9 février 2021 par la Police grand-ducale, Commissariat Kirchberg/Cents.

Vu la citation à prévenu du 9 novembre 2023

Le Ministère Public reproche à PERSONNE1.), en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration des Contributions Directes suivant jugement commercial n° 2019TALCH02/004989/2016 (faillite 242/2019) du 15 mars 2019 du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

1) depuis le 18 août 2018, soit un mois après l'émission d'une contrainte émise le 18 juillet 2018 par l'Administration des Contributions Directes (Bureau de Recette), au greffe du Tribunal de Commerce de et à Luxembourg, de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société SOCIETE1.) A.G., établie et ayant eu son siège social à ADRESSE3.), dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements;

2) Depuis le 31 décembre 2017 au siège de la société SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE3.), de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir tenu pour la société SOCIETE1.) les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), sinon en ordre subsidiaire pour avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive,

3) depuis le 17 octobre 2019, à l'étude de PERSONNE2.), établie à ADRESSE4.), L-ADRESSE5.), ne pas avoir fourni en sa qualité de dirigeant de la société SOCIETE1.) AG les renseignements lui demandés par le curateur PERSONNE2.), notamment le nom du bénéficiaire effectif de la société SOCIETE1.).

## **I. QUANT AUX FAITS**

Les faits étant à la base de la présente affaire résultent à suffisance des éléments du dossier soumis à l'appréciation du Tribunal et de l'instruction menée à l'audience, notamment des dépositions faites à l'audience sous la foi du serment par le témoin PERSONNE2.) ainsi que des déclarations du prévenu PERSONNE1.).

## **II. QUANT AUX INFRACTIONS**

*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 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.

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 aux conditions préalables 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.

#### **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.

Lors de la constitution de la société en date du 14 octobre 2013, le prévenu PERSONNE1.) a été nommé administrateur unique de la société SOCIETE1.)..

PERSONNE1.) a maintenu cette fonction jusqu'à la faillite de la société.

Au vu de ces éléments, le prévenu PERSONNE1.) est partant susceptible d'être déclaré banqueroutier en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) A.G..

### 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 du 2 août 2019 que le passif déclaré par les créanciers était de 29.998,20 euros et que l'actif bancaire de la société était de 0 euro. La société était ainsi confrontée à des dettes, mais n'avait pas de liquidités pour les honorer.

La société anonyme 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 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.

Le Tribunal constate qu'en faisant assigner la société SOCIETE1.), en faillite suivant acte d'huissier du 31 janvier 2019 après avoir adressé un commandement de payer à cette dernière en date du 19 septembre 2018 suite auquel elle ne s'est pas libérée volontairement, le Bureau de Recette des Contributions de Luxembourg a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société SOCIETE1.) A.G..

Dès lors, la société SOCIETE1.). se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

#### La date de la cessation des paiements

Il y a lieu de déterminer l'époque de la cessation des paiements.

En effet, la date retenue par le jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par cette juridiction de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. belge 14 avril 1975, Pas. I, p. 796), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (Gaston SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, sub art 489-490, n°11).

Dans le jugement de faillite n°2019TALCH02/004989/2016 (faillite 242/2019) du 15 mars 2019, le Tribunal de commerce a provisoirement fixé l'époque de cessation des paiements au 15 septembre 2018.

Il appert du dossier répressif qu'une contrainte à titre de dettes fiscales rédues par la société SOCIETE1.). a été émise en date du 18 juillet 2018.

En date du 15 mars 2019 et sur assignation du Bureau de Recette des Contributions de Luxembourg, la société SOCIETE1.). a finalement été déclarée en état de faillite.

Il convient dès lors de fixer la date de la cessation des paiements au 18 juillet 2018, la créance à la base de la contrainte émise en date de ce jour n'ayant jamais été payée au vu des développements qui précèdent.

#### **Quant aux infractions de banqueroute simple**

##### Omission de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal

Le Ministère Public reproche à PERSONNE1.), en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), depuis le 18 août 2018, au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société SOCIETE1.) A.G. dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements.

Il ressort des déclarations du prévenu lors de son audition par la police en date du 18 décembre 2020, qui ont été réitérées à l'audience publique du Tribunal en date du 3 janvier 2024, qu'il a été en contact régulier avec le bénéficiaire économique de la société SOCIETE1.), qui lui aurait promis de trouver les moyens financiers afin de payer le passif de la société, afin d'éviter la faillite de celle-ci. Il aurait également été en contact avec le mandataire du bénéficiaire économique dans le but de rabattre la société une fois déclarée en faillite, dont s'est finalement abstenu le bénéficiaire économique. Au vu de ces longues négociations qui n'ont finalement abouti à rien, il n'aurait pas fait l'aveu de cessation des paiements dans le délai prescrit par la loi.

Selon l'article 574 4° du Code de commerce, pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant qui n'a pas fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai prescrit par l'article 440.

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

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

Tel qu'exposé ci-dessus, PERSONNE1.) était administrateur unique et partant dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) A.G..

L'omission de faire l'aveu de la 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, peu importe si l'absence d'aveu dans le délai légal soit délibérée ou le résultat d'une simple négligence.

Compte tenu de la date de la cessation des paiements fixée au 18 juillet 2018, l'aveu de la cessation des paiements aurait dès lors dû intervenir au plus tard le 18 août 2018.

Il est constant en cause que le prévenu ne s'est jamais rendu au greffe du Tribunal de commerce pour faire l'aveu de la cessation des paiements.

L'infraction est par conséquent établie à charge du prévenu.

Défaut de tenue de livres de commerce et d'inventaire

Le Ministère Public reproche encore à PERSONNE1.), en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), depuis le 31 décembre 2017, au siège de la société SOCIETE1.), sis à L-ADRESSE3.), de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir tenu pour la société SOCIETE1.) les livres de commerce, ainsi que l'inventaire exigés en application des articles 11 et 15 du Code de commerce. En ordre

subsidaire, il est reproché au prévenu d'avoir fait preuve de négligence en ne veillant pas à la tenue complète et régulière des livres et de l'inventaire.

PERSONNE1.) a déclaré lors de son audition par la police ainsi qu'à l'audience du Tribunal d'avoir envoyé une copie électronique de la comptabilité de la société SOCIETE1.) A.G. à la curatrice, PERSONNE2.).

A l'audience, le mandataire du prévenu a précisé avoir envoyé par courriel électronique du 3 mai 2019 la comptabilité des années 2013-2018 de la société faillie à la curatrice et par courriel électronique du 9 décembre 2019 une copie des bilans des années 2016 et 2017, la preuve de leur dépôt ainsi que le Grand Livre.

Le Tribunal constate qu'il résulte cependant des informations du rapport d'activité du curateur du 2 août 2019, qui ont été confirmées à l'audience du 3 janvier 2024 par le témoin PERSONNE2.) sous la foi du serment de n'avoir reçu en sa qualité de curatrice de la société faillie qu'une partie de la comptabilité, dont notamment les comptes annuels, qui figurent de toute façon au RSCL. Elle n'aurait cependant jamais reçu communication du Grand Livre, ni de l'inventaire et a précisé que plus aucune comptabilité n'aurait été tenue depuis l'année 2016.

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 6° du Code de commerce, la simple négligence ou le manque de surveillance du prévenu dans la tenue des livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple.

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 de la société.

Il ressort du dossier répressif, ensemble la déposition de la curatrice à l'audience, qu'aucune comptabilité n'a été retrouvée et que le prévenu n'a donné que très partiellement suite à sa demande de lui remettre l'ensemble des documents comptables. Les affirmations de PERSONNE1.) et de son mandataire d'avoir communiqué l'intégralité des informations demandées restent dès lors à l'état de pure allégation.

L'infraction libellée principalement est par conséquent établie dans le chef de PERSONNE1.) en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) A.G..

#### Défaut de collaboration avec le curateur

Le Ministère Public reproche finalement à PERSONNE1.), depuis le 17.10.2019 à l'étude de PERSONNE2.), établie à L-2453 Luxembourg, 14, rue Eugène Ruppert, de ne pas avoir fourni en sa qualité de dirigeant de la société SOCIETE1.) les renseignements lui demandés par le curateur PERSONNE2.), notamment le nom du bénéficiaire effectif de la société SOCIETE1.) A.G..

A l'audience, le prévenu a expliqué de ne pas avoir dévoilé l'identité du nouveau bénéficiaire économique au curateur sur conseil de son mandataire. Ce dernier l'a confirmé à l'audience, tout en plaidant le moyen de l'erreur de droit dans le chef de son

mandant au vu du conseil erroné reçu de sa part. A l'exception de cette information, son mandant aurait cependant parfaitement collaboré avec le curateur.

Il résulte du rapport d'activité du curateur que le prévenu a toujours refusé de lui donner toute information concernant le bénéficiaire économique et n'a daigné de répondre à ses convocations.

Le curateur a confirmé à l'audience de n'avoir jamais eu le moindre renseignement quant à l'identité du bénéficiaire économique actuel malgré les itératives demandes formulées en ce sens.

Il est ainsi établi à suffisance que le prévenu n'a pas fourni au curateur les renseignements lui demandés par ce dernier, dont notamment l'identité du bénéficiaire économique de la société faillie.

Le prévenu ne saurait se prévaloir de ses dires qu'il ignorait la législation applicable en la matière et qu'il aurait simplement suivi le conseil erroné de son mandataire, Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, pour ne pas avoir fourni l'identité du bénéficiaire économique de la société faillie au curateur en vertu de l'adage que nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude. L'erreur de droit doit par ailleurs être invincible pour valoir cause de non-imputabilité.

Il y a dès lors lieu de retenir le prévenu dans les liens de l'infraction lui reprochée sub 3) de la citation à prévenu.

PERSONNE1.) est ainsi **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif, la déposition du témoin PERSONNE2.) sous la foi du serment ainsi que ses aveux partiels :

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

*en sa qualité de dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à ADRESSE3.), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration des Contributions Directes suivant jugement commercial n° 2019TALCH02/004989/2016 (faillite 242/2019) du 15.03.2019 du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg.*

*1) depuis le 18 août 2018, soit un mois après l'émission d'une contrainte émise le 18 juillet 2018 par l'Administration des Contributions Directes (Bureau de Recette), au greffe du Tribunal de Commerce de et à Luxembourg,*

*en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal*

*de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à ADRESSE3.) dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements,*

2) depuis le 31 décembre 2017 au siège de la société SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à ADRESSE3.),

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce,

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour ne pas avoir tenu pour la société SOCIETE1.) les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) ;

3) depuis le 17 octobre 2019, à l'étude de PERSONNE2.), établie à ADRESSE4.),

en infraction à l'article 574 5° du Code de Commerce, puni des peines prévues à l'article 489 du Code pénal

ne pas avoir fourni en sa qualité de dirigeant de la société SOCIETE1.) les renseignements lui demandés par le curateur PERSONNE2.), notamment le nom du bénéficiaire effectif de la société SOCIETE1.). ».

### Quant à la peine

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, 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'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. ».

En considération des circonstances de l'espèce, le Tribunal estime que les infractions retenues à charge de PERSONNE1.) sont sanctionnées plus adéquatement par une peine d'amende appropriée que par une peine d'emprisonnement.

Au vu de la gravité des faits, le Tribunal décide de condamner le prévenu PERSONNE1.) à une **amende de 5.000 euros**.

## **Publication du jugement**

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 « Luxemburger Wort » et « Tageblatt ».

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 1er, 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 « Luxemburger Wort » et « Tageblatt ».

### **PAR CES MOTIFS**

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions, le prévenu PERSONNE1.) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et le prévenu ayant eu la parole en dernier,

**dit** que l'opposition formée par PERSONNE1.) est recevable ;

**déclare** non avenue la condamnation prononcée à son encontre par jugement numéro 1655/2022 du 21 juin 2022 ;

#### **statuant à nouveau :**

**condamne** PERSONNE1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **cinq mille (5.000) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 31,14 euros ;

**fixe** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cinquante (50) jours ;

**ordonne** 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.

Par application des articles 14, 16, 20 27, 28, 29, 30, 60 et 489 ancien du Code pénal et des articles 1, 155, 179, 182, 184, 185, 187, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code de procédure pénale ainsi que des articles 440, 489, 574 et 583 du Code de commerce, qui furent désignés à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Frédéric GRUHLKE, premier juge, et Paul ELZ, premier juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence d'Alessandra MAZZA, substitut du Procureur d'Etat, et de Maïté LOOS, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.