

Texte pseudonymisé

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

Jugt n° 1083/2024

Not. 9604/19/CD

*2x ex.p*  
*(1x sursis)*

**PERSONNE1.) sub 2)**

**Audience publique du 8 mai 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

**1) PERSONNE2.),**  
né le DATE1.) à ADRESSE1.) (Monténégro),  
demeurant à L-ADRESSE2.) ;

**2) PERSONNE1.),**  
né le DATE2.) à ADRESSE3.) (Macédoine),  
demeurant à L-ADRESSE4.) ;

**- prévenus -**

**FAITS :**

Par citation du 12 mars 2024, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis les prévenus à comparaître à l'audience publique du 18 avril 2024 devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

**PERSONNE1.) et PERSONNE2.) :**

***Banqueroute simple ; défaut de publication des bilans ; défaut d'autorisation.***

A cette audience, le vice-président constata l'identité du prévenu PERSONNE2.), 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.) ne comparut pas à l'audience.

Le prévenu PERSONNE2.) fut entendu en ses explications.

Le témoin Maître Felix Emeka MGBEKONYE 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 Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu PERSONNE2.).

Le prévenu PERSONNE2.) 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 prévenus du 12 mars 2024, régulièrement notifiée à PERSONNE2.).

PERSONNE1.) bien que dûment cité, n'a pas comparu à l'audience du 18 avril 2024. Il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard, la citation ne lui ayant pas été notifiée à personne.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué sous la notice 9604/19/CD.

Vu les rapports et procès-verbal dressés en cause.

Aux termes de la citation à prévenu le Ministère Public reproche à PERSONNE2.) et à PERSONNE1.) d'avoir :

*« comme auteurs ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de dirigeant de droit de la société **SOCIETE1.) S.àr.l.**, établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, suivant jugement commercial n° 2018TALCH02/01913/2016 (faillite n° 1093/2018) du 14.12.2018 rendu par la II<sup>ème</sup> chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg*

#### **1. Banqueroute simple**

***1) depuis le 17.05.2018, date d'une contrainte rendue exécutoire par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour un montant de 10.767,83€, au greffe du Tribunal de Commerce de et à Luxembourg,***

*sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu plus exactes,*

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

en infraction à l'article 440 du Code de Commerce et à l'article 574 4° du Code de commerce, articles sanctionnés par l'article 489 du Code pénal de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société **SOCIETE1.) S.à.r.l.** dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;

**2) depuis le 01.02.2017, date de leur nomination en tant que gérants, au siège de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.)**

sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu plus exactes,

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

**Principalement**, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société **SOCIETE1.) S.à.r.l.** les livres de commerce exigés par l'article 8 de du Code de Commerce (actuellement article 11 du Code de Commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés), de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 10 du Code de Commerce (actuellement article 15 du Code de Commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés) ;

**subsidiairement**, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, article sanctionné par l'article 489 du Code pénal, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive ;

**3) Depuis le 18.01.2019, à l'étude de Maître Felix MGBEKONYE, établie à ADRESSE5.)**

En infraction à l'article 576 du Code de commerce, puni des peines comminées à l'article 489 du Code pénal,

de ne pas s'être rendu, sans empêchement légitime, à la convocation du curateur qui lui avait été envoyée via courrier recommandé du 04.01.2019, adressée par le curateur Maître Felix MGBEKONYE à **PERSONNE2.)** à l'adresse ADRESSE6.), D-ADRESSE7.), avec le contenu suivant :

« [...] je vous invite à une entrevue pour recueillir des informations nécessaires à la gestion de cette faillite, le vendredi 18 janvier 2019 à 14.00 heures en mon cabinet sis :

Etude Felix MGBEKONYE  
5, rue C.M. SPOO  
L-2546 Luxembourg  
GSM NUMERO2.)

## **2. Défaut de publication de bilans**

**depuis le 1<sup>er</sup> août 2018, au Registre de 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 (anciennement 163) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et le comptes de profits et pertes de l'année 2017 relatif à la société **SOCIETE1.) S.à.r.l.**

## **3. Défaut d'autorisation**

**Entre le 02.02.2018, date de l'expiration de l'autorisation provisoire 10017339/1 émise par le Ministère de l'Economie et le 14.12.2018, date du jugement déclaratif de faillite, au siège de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.),,**

*sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu plus exactes,*

*en infraction à l'article 39 (3) a) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, de s'être établi à Luxembourg pour y exercer une activité visée à la présente loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,*

*en l'espèce, de s'être établi à Luxembourg pour y exercer une activité commerciale sans avoir été en possession de l'autorisation du ministère ayant dans ses attributions les autorisations d'établissements. »*

## **Les faits**

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

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. a été constituée en date du 6 juillet 2011 par-devant Maître Marc Lecuit.

Elle avait pour objet social « *L'exploitation d'un commerce de café-brasserie avec débit de boissons alcooliques et non alcooliques ainsi que la petite restauration* ».

La société a été exploitée sous l'enseigne commerciale « SOCIETE2.) », PERSONNE3.) a été nommé gérant administrative et PERSONNE4.) a été nommé gérant technique, les deux personnes ont détenu 100 % des parts sociales dans la société.

Le siège social de la société a été établi à L-ADRESSE8.), pour être transféré le 29 septembre 2011 à ADRESSE9.), quartier de ADRESSE10.) et le 9 novembre 2015 à L-ADRESSE2.).

En date du 16 janvier 2017, les frères PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont devenus actionnaires dans la société en reprenant l'entière part du capital social, chacun d'eux est devenu actionnaire avec 50 parts sociales.

Le 1<sup>er</sup> février 2017, PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont démissionné de leurs postes et PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont été nommés gérant technique, respectivement gérant administratif de la société.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. a finalement été déclarée en faillite sur assignation de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines suivant jugement commercial n° 2018TALCH02/01913/2016 /faillite n° 1093/2018) du 14 décembre 2018 rendue par la deuxième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et Maître Felix MGBEKONYE a été nommé curateur.

Selon le rapport d'activité du curateur du 27 février 2019, le passif de la faillite s'élève à 24.371,27 euros et l'actif n'a pas pu être déterminé, faute de collaboration des gérants de la faillie. De même, le curateur n'a pas obtenu d'autres informations quant à la situation de la faillie, au vu du refus total de collaboration des gérants/associés de la société faillie « *Absence d'information car les gérants/associés ne collaborent pas avec le curateur* ».

Il ressort de la page 7 du rapport du curateur que « *Il a pu parler au téléphone à PERSONNE2.) qui n'a pas répondu à ses questions* ».

Aucune comptabilité n'a été communiqué au curateur, de sorte que celui-ci ne détenait que la comptabilité pour les années 2011 à 2014 visibles sur le site du RCS.

Le curateur a finalement fait remarquer que « *les géants/associés ont vraisemblablement crée SOCIETE3.) SARL qui continue la même activité au lieu et à la place de la faillie* » (page. 5 du rapport du curateur) et « *qu'il est fort probable qu'en installant la société SOCIETE3.) S.à.r.l. ayant le même objet et activité que la faillie, au lieu et à la place de cette dernière, les deux gérants/associés ont vraisemblablement détourné les biens de la faillite, ne serait-ce, au profit de SOCIETE3.) S.à.r.l. qui continue ses activités, en laissant les dettes au nom de la faillie. Cependant, l'absence de collaboration des gérants/associés du faillie empêchent de savoir précisément les biens détournés* » (page 7 du prédit rapport).

Faute pour le curateur d'avoir pu trouver la moindre trace de la société faillie à l'adresse de son siège social, un inventaire de carence a été dressé en date du 14 décembre 2018.

Il encore ressort du procès-verbal de police n° 2019/13854/344/RR du commissariat de Police Région Centre-Est, C3R REMICH du 17 avril 2019 que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont été convoqués à deux reprises au commissariat en vue de leur audition, sans que les deux prévenus ne se seraient jamais présentés.

A l'audience du Tribunal du 18 avril 2024, le curateur a confirmé les conclusions de son rapport du 27 novembre 2019, tout en soulignant l'absence totale de collaboration des deux associés de la faillie. Il a précisé avoir convoqué par lettre recommandé les deux associés dans son étude, sans qu'ils ne se seraient jamais exécutés et de n'avoir reçu la moindre pièce comptable de leur part.

A la barre, le prévenu PERSONNE2.) n'a pas contesté la matérialité des faits lui reprochés, sauf en ce qui concerne le défaut de collaboration avec le curateur. Il a expliqué avoir acquis en 2017 ensemble avec son frère PERSONNE1.) la société faillie pour un prix très intéressant, mais qu'ils auraient immédiatement remarqué qu'ils auraient fait une mauvaise affaire alors que la société avait d'importantes dettes, de sorte qu'ils n'auraient plus rien entrepris et que la société n'avait ainsi plus aucune activité réelle à partir du moment qu'ils l'auraient reprise.

Concernant le défaut de collaboration avec le curateur, PERSONNE2.) soutient qu'il n'aurait pas été valablement informé par celui-ci, alors que la convocation lui aurait été envoyée sur son ancienne adresse.

## **En droit**

### **I. Faits de banqueroute simple :**

L'infraction de banqueroute simple présuppose la réunion de plusieurs conditions.

Ainsi, la juridiction répressive doit constater l'état de faillite et vérifier la qualité de commerçant du prévenu. Ces deux conditions doivent être, à peine de nullité, expressément et explicitement constatées, sans qu'il y ait toutefois lieu à employer des termes sacramentels, par les juridictions répressives (Garraud, Traité du Droit pénal français, 3<sup>ième</sup> éd. T. VI, n°2667).

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G.SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, art 489-490), de sorte qu'il convient tout d'abord de constater si la société SOCIETE1.) S.à.r.l. se trouve effectivement en état de faillite.

Le juge répressif, pour la déclaration de la banqueroute, et le juge commercial, pour la déclaration de faillite, doivent apprécier les mêmes faits, selon les mêmes critères, à savoir: la qualité de commerçant, l'état de cessation des paiements et l'ébranlement du crédit. Ils le font indépendamment l'un de l'autre et sans être liés par la décision de l'autre.

- La qualité de commerçant

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

Il appartient au juge de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale. Il peut s'agir des dirigeants de fait. (Cass. belge 1er octobre 1973 Pas. 1974, I, 94).

Au vu des développements qui précèdent, PERSONNE2.) et PERSONNE1.), en leur qualité de dirigeants de droit de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., les deux frères PERSONNE1.) et PERSONNE2.) détenant encore 100 % des parts sociales de la société, sont par conséquent responsables des actes posés par la société à leur initiative.

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

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

En date du 14 décembre 2018, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. a été déclarée en état de faillite sur assignation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines qui réclamait 129.887,03 euros.

La cessation des paiements avait été fixée provisoirement par le Tribunal de commerce au 14 juin 2018.

Il résulte du rapport d'activité du curateur qu'aucun actif de la société n'a pu être retrouvé (« les deux gérants/associés ont vraisemblablement détourné les biens de la faillite, ne serait-ce, au profit de SOCIETE3.) S.à.r.l. qui continue ses activités », page 7 du rapport

du curateur), tandis que le passif de la société s'élevait à 24.371,27. Quant aux créanciers de la société, le curateur a indiqué qu'il s'agissait principalement de l'Administration de l'Enregistrement et de l'Administration des Contributions Directes.

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

Au vu des éléments du dossier répressif, notamment des pièces versées en cause par le Ministère Public et des déclarations du curateur à l'audience du Tribunal correctionnel, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. est indubitablement en état de faillite.

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

Il échet de déterminer l'époque de la cessation des paiements.

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

La date de cessation des paiements a été fixée par le jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale au 14 juin 2018.

Il ressort de l'assignation en faillite de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines qu'une contrainte, rendue exécutoire en date du 17 mai 2018, a été adressée à la société SOCIETE1.) S.à.r.l. par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Il résulte des développements ci-avant que déjà bien avant l'assignation en faillite du 23 novembre 2018, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. ne payait plus ses dettes, notamment celle envers l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, et il y a lieu de fixer la date de cessation des paiements au 17 mai 2018, date où la contrainte a été rendue exécutoire.

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

Le Ministère Public reproche en premier lieu aux prévenus de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal.

A l'audience du Tribunal PERSONNE2.) a déclaré que lui et son frère PERSONNE1.) ne se sont plus du tout occupé de la gestion de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., après

l'acquisition des parts sociales de celles-ci et après avoir constaté qu'il s'agissait d'une « coquille vide ». Les deux frères ont dans la suite créé la société SOCIETE3.) S.à.r.l. avec le même objet social et à la même adresse.

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

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

Les prévenus, en leur qualité de dirigeant de droit de la société, auraient dû faire l'aveu de la cessation des paiements au plus tard le 17 juin 2018, la date de la cessation des paiements ayant été fixée au 17 mai 2018.

L'omission de l'aveu de cessation des paiements dans le délai légal est une infraction d'imprudence et le seul élément moral requis pour l'infraction est la simple « faute infractionnelle » qui existe dès que le fait est commis, qui est constitué par l'infraction même (cf. Cour 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI), peu importe si l'absence d'aveu dans le délai légal soit délibérée ou le résultat d'une simple négligence (en ce sens Cour 12 juillet 1994, n° 270/94).

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

En tant que dirigeants de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., les prévenus avaient une obligation de réagir.

Au vu des éléments du dossier répressif il y a lieu de retenir qu'il a manqué à son obligation légale prévue à l'article 440 du code de commerce auquel renvoie l'article 574 4° du code de commerce en ne faisant pas l'aveu de la faillite dans le délai légal.

Aux termes de l'article 574 4° du code de commerce, le défaut de faire l'aveu de la cessation de paiements est un cas de banqueroute facultative.

Si la banqueroute est facultative, le juge apprécie souverainement si le fait incriminé et établi doit être sanctionné en tenant compte, par exemple, de la gravité de la faute commise, du préjudice causé ou de la position du failli (Gaston SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, sub art 489-490, n°13 et références citées). La faculté d'appréciation que cet article laisse aux juges appartient aux juridictions de jugement (cf. R.P.D.B., v° « Faillite et Banqueroute », n° 2591 et 2592).

La faute prémentionnée est suffisamment grave pour retenir PERSONNE2.) et PERSONNE1.) dans les liens de la prévention de banqueroute simple pour défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements dans le délai légal. Les circonstances de temps

de l'infraction sont cependant à adapter, alors que l'infraction n'est consommée qu'après l'écoulement d'un mois, donc qu'à partir du 17 juin 2018.

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

Le Ministère Public reproche encore à PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ne pas avoir tenu pour la société SOCIETE1.) S.à.r.l. livres comptables exigés par l'article 11 du code de commerce et pour ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du même code, sinon d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à la société de manière incomplète ou irrégulière et d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive.

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

Il ressort des débats menés à l'audience que le curateur n'a pas pu récupérer une quelconque comptabilité, à part celles se trouvant publiée au RCS relative aux années 2011 à 2014 et antérieure à la reprise de la société faillie par les deux prévenus.

PERSONNE2.) a déclaré avoir, ensemble avec PERSONNE1.), complètement délaissé la comptabilité et les déclarations fiscales de la société faillie, alors que dès le début de la reprise de la société, celle-ci n'avait plus aucune activité commerciale. Ils n'auraient pas non plus reçu la moindre comptabilité de la société pour les années précédant la reprise.

Le Tribunal conclut qu'il est établi que depuis le 1<sup>er</sup> février 2017 aucun élément du dossier ne permet de conclure que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. ait tenu une comptabilité ou qu'elle ait dressé un inventaire.

PERSONNE2.) ne saurait se décharger de sa responsabilité en arguant de ne pas s'être exécuté aux obligations légales au motif que la société n'avait plus d'activité au moment de sa reprise.

Le défaut de comptabilité et d'inventaire est partant à retenir pour la période de temps à partir du 1<sup>er</sup> février 2017.

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

Le prévenu a commis une faute personnelle en ce qu'il a omis de prendre les mesures nécessaires pour tenir la comptabilité de la société, sinon pour payer le comptable chargé par la société et lui remettre toutes les pièces nécessaires pour établir la comptabilité, pour empêcher ainsi la réalisation de l'infraction de la non-tenue d'une comptabilité complète et régulière et de l'inventaire. En outre, sur base de pièces comptables, la situation financière de la société aurait pu être mieux évaluée par ses associés, et il aurait pu être décidé en temps utile de faire l'aveu de la cessation des paiements et éviter un accroissement des dettes de la société [en ce sens : CSJ, 22 juin 2016, N°374/16 X].

Le fait de ne pas établir ou faire établir une comptabilité en bonne et due forme est ainsi une faute suffisamment grave qui doit être sanctionnée et les prévenus sont partant à retenir dans les liens de l'infraction de banqueroute simple pour défaut de tenir les livres de commerce et l'inventaire.

### 3) Quant au défaut de collaboration avec le curateur

Le Ministère Public reproche en troisième lieu aux prévenus de ne pas avoir réservé de suites, sans empêchement légitime, à la convocation du curateur.

A l'audience, le curateur a déclaré avoir contacté par téléphone le prévenu PERSONNE2.), qui lui a fait comprendre qu'il s'opposait à toute collaboration avec celui-ci.

Un premier courrier envoyé par recommandé en date du 18 décembre 2018 au prévenu PERSONNE2.) lui est revenu par la poste avec la mention « parti sans laisser d'adresse ».

Suite à l'intervention du curateur auprès du Ministère Public en date du 20 décembre 2018 afin de se faire communiquer les adresses actuelles des deux prévenus, suite à quoi le curateur a envoyé une nouvelle lettre recommandée à PERSONNE2.) en date du 4 janvier 2019 sur cette adresse, qui est restée sans réponse.

Le prévenu PERSONNE2.) a argué que la première lettre lui aurait été envoyée sur son ancienne adresse et qu'il n'aurait pas reçu la deuxième lettre de convocation lui envoyée par le curateur à son adresse actuelle.

Le Tribunal constate cependant que le prévenu PERSONNE5.) a signé l'avis de réception de la convocation lui envoyée par la Police sur son adresse allemande, qui est la même adresse que celle communiquée par le Parquet au curateur vers laquelle celui-ci a envoyé sa lettre recommandée, de sorte que le prévenu ne saurait valablement faire valoir ne pas avoir reçu de convocation au motif qu'elle aurait été envoyée à une mauvaise adresse.

Dans ce même contexte, le Tribunal note encore qu'il ressort du procès-verbal de police n° 2019/13854/344/RR du commissariat de Police Région Centre-Est, C3R REMICH du 17 avril 2019 que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont été convoqués à deux reprises au commissariat en vue de leur audition, sans qu'ils ne se soient jamais présentés.

Alors qu'il ressort encore des déclarations sous la foi du serment du curateur à l'audience du Tribunal que le prévenu PERSONNE2.) lui a clairement fait comprendre au téléphone que lui et son frère PERSONNE1.) refusaient toute collaboration, le Tribunal retient qu'il est établi que le prévenu ne s'est pas rendu, sans empêchement légitime, à la convocation du curateur.

Le Tribunal constate encore que le prévenu PERSONNE1.) a signé l'avis de réception de la convocation lui envoyée par la Police à son adresse L-ADRESSE11.), en date du 12 juin 2019, de sorte qu'il est établi que le curateur a envoyé sa convocation à la bonne adresse et que le prévenu en a été informé. Alors qu'il est constant en cause qu'il n'en a donné aucune suite, le prévenu est à retenir dans les liens de la prévention du défaut de collaboration avec le curateur.

## 2. Défaut de publication de bilans

L'article 1500-2 (ancien article 163 2°), ensemble l'article 1500-1 (ancien article 162) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales prévoient que sont punis d'une amende de 500 euros à 25.000 euros, les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents. Le délai du dépôt des bilans au registre de commerce et des sociétés est d'un mois à partir de leur approbation, conformément aux articles 461-8 (ancien article 75) de la loi modifiée du 10 août 1915 précitée et 75 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

L'infraction à l'article 1500-2 est réputée commise à l'expiration du délai prévu pour l'accomplissement du devoir de publication incombant aux gérants ou administrateurs.

Il est établi que le bilan de l'année 2017 n'a jamais été publié.

L'élément matériel de l'infraction reprochée au prévenu se trouve dès lors établi en l'espèce.

L'existence d'une infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral ; dans le silence de l'article 1500-2 point 2 précité sur l'élément moral requis, la faute, consiste dans la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment ; le gérant ou l'administrateur qui n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette omission, qui constitue la faute infractionnelle ; il peut renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification.

L'infraction visée est ainsi établie par le seul constat que le dirigeant de droit agissant librement et en connaissance de cause, n'a pas fait procéder à la publication requise par la loi, à moins qu'il n'invoque et ne rende crédible, sans devoir en rapporter la preuve complète, une cause de justification.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont dès lors présumés se trouver en infraction à l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915.

Il appartient aux prévenus, s'ils le souhaitent, de rendre crédible une cause de justification, en faisant valoir qu'ils n'ont pas agi librement et consciemment lorsqu'ils ont omis de se conformer aux obligations légales et, ensuite, au Ministère Public

d'établir que ces explications ne sauraient valoir cause de justification, étant précisé que la mise en mouvement de l'action publique ne se traduit dès lors pas non plus par une dérogation au principe qui veut que la partie publique établisse l'infraction dans ses divers éléments constitutifs et prouve la culpabilité des prévenus.

La publication des bilans est une obligation personnelle à charge des dirigeants, ceux-ci ne peuvent déléguer cette responsabilité à des tiers. S'ils font appel à des tiers pour procéder aux démarches, il ne leur incombe pas moins de surveiller que ces démarches soient effectivement et correctement réalisées.

PERSONNE2.), qui s'est borné à déclarer à l'audience du Tribunal ne plus s'être occupé du tout de la gestion de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., après l'acquisition des parts sociales de celle-ci avec son frère PERSONNE1.), n'a pas établi une quelconque cause de justification dans son chef, de sorte que l'infraction est à retenir à son encontre.

### 3. Défaut d'autorisation d'établissement

En vertu de l'article 1er de la loi du 2 septembre 2011, nul ne peut à titre principal ou accessoire exercer l'activité d'artisan, de commerçant ou d'industriel, ni une profession libérale visée à la présente loi sans autorisation écrite. Le non-respect de cette obligation d'autorisation constitue une infraction pénale aux termes de la même loi (article 39 (3) point a).

Alors que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. n'avait plus aucune activité dès sa reprise par les deux prévenus PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en date du 16 janvier 2017, et qu'il est constant en cause qu'PERSONNE2.) s'est vu octroyé une autorisation d'établissement par le Ministère d'économie en date du 4 mars 2018 pour l'exploitation de la société SOCIETE3.) S.à.r.l. immatriculée en date du 12 décembre 2017 et établie à la même adresse que la société faillie, il y a lieu de retenir que l'infraction libellée sub 3. n'est pas établie, de sorte qu'il y a lieu d'en acquitter les prévenus.

Au vu du dossier répressif, de l'instruction à l'audience et de la déposition du témoin Maître Felix Emeka MGBEKONYE, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont partant **convaincus** des infractions suivantes :

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

*en leur qualité de dirigeants de droit de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, suivant jugement commercial n° 2018TALCH02/01913/2016 (faillite n° 1093/2018) du 14.12.2018 rendu par la IIème chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,*

#### *1. Banqueroute simple*

*1) depuis le 17.06.2018, après l'écoulement du délai d'un mois à partir de la cessation des paiements fixé au 17.05.2018 date d'une contrainte rendue exécutoire par*

*l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour un montant de 10.767,83€, 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 ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements pour la société SOCIETE1.) S.à.r.l. dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;*

*2) depuis le 01.02.2017, date de sa nomination en tant que gérant, au siège de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.),*

*principalement, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu pour la société SOCIETE1.) S.à.r.l. 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 18.01.2019, à l'étude de Maître Felix MGBEKONYE, établie à ADRESSE5.),*

*en infraction à l'article 576 du Code de commerce, puni des peines comminées à l'article 489 du Code pénal,*

*de ne pas s'être rendus, sans empêchement légitime, à la convocation du curateur qui leur avait été envoyée via courriers recommandé du 04.01.2019, adressée par le curateur Maître Felix MGBEKONYE à PERSONNE1.) à l'adresse ADRESSE12.), L-ADRESSE13.), avec le contenu suivant :*

*« [...] je vous invite à une entrevue pour recueillir des informations nécessaires à la gestion de cette faillite, le mardi 15 janvier 2019 à 14.00 heures en mon cabinet sis :*

*Etude Felix MGBEKONYE  
5, rue C.M. SPOO  
L-ADRESSE14.)  
GSM NUMERO2.)*

*La présente vaut convocation. »*

*2. Défaut de publication de bilans*

*depuis le 1er août 2018, au Registre de Commerce et des Sociétés à Luxembourg,*

*en infraction à l'article 1500-2 (anciennement 163) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,*

*de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et le comptes de profits et pertes de l'année 2017 relatif à la société SOCIETE1.) S.à.r.l. »*

### Quant aux peines

Plusieurs faits de banqueroute constituent des infractions distinctes qui sont en concours réel entre elles (CSJ, 7 juillet 2009, n° 353/09 ; CSJ, 1er juillet 2009, n° 345/09).

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

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

Aux termes de l'article 489 du code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par le code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute simple, seront condamnés à une peine d'emprisonnement de 1 mois à 2 ans.

Le défaut de publication des inventaires, bilans et comptes de profits et pertes est sanctionné par l'article 1500-2 (anciennement 163) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales d'une amende de 500 à 25.000 euros.

La peine la plus forte est dès lors celle comminée pour l'infraction de banqueroute simple.

Au vu de la gravité des faits, le Tribunal condamne PERSONNE2.) à une peine d'emprisonnement de **6 mois** et à une amende de **1.500 euros**, qui tient compte de ses revenus disponibles.

Vu qu'PERSONNE2.) n'a pas encore subi de condamnation à une peine privative de liberté, il n'est pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu d'assortir la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre du **sursis intégral**.

Au vu de la gravité des faits, le Tribunal condamne PERSONNE1.) à une peine d'emprisonnement de **6 mois** et à une amende de **1.500 euros**.

### **PAR CES MOTIFS**

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant par défaut** à l'égard du prévenu PERSONNE1.) et **contradictoirement** à l'égard du prévenu PERSONNE2.), le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions, PERSONNE2.) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le prévenu PERSONNE2.) ayant eu la parole en dernier,

- quant à PERSONNE2.)

**acquitte** PERSONNE2.) de l'infraction non établie à sa charge ;

**condamne** PERSONNE2.) du chef des infractions retenues à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois**, à une amende de **mille cinq cents (1.500) euros** ainsi qu'aux frais de la poursuite pénale, ces frais liquidés à 37,57 euros ;

**fixe** la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quinze (15) jours ;

**dit** qu'il sera **sursis** à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre de PERSONNE2.) ;

**avertit** PERSONNE2.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal ;

- quant à PERSONNE1.)

**acquitte** PERSONNE1.) de l'infraction non établie à sa charge ;

**condamne** PERSONNE1.) du chef des infractions retenues à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois**, à une amende de **mille cinq cents (1.500) euros** ainsi qu'aux frais de la poursuite pénale, ces frais liquidés à 37,57 euros ;

**fixe** la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quinze (15) jours.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 60 et 489 du Code pénal, des articles 2, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code de procédure pénale, des articles 440, 574 et 577 du Code de commerce et de l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, dont mention a été faite.

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 de Manon WIES, premier 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.