

Texte pseudonymisé

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

Jugement 2072 /2022

not. 13868/17/CD

(am)

JUGEMENT SUR ACCORD

AUDIENCE PUBLIQUE DU 15 JUILLET 2022

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

Dans la cause du Ministère Public contre

PERSONNE1.),
né le DATE1.) à (...) (Congo),
demeurant à L-ADRESSE1.),

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du 5 juillet 2022, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 8 juillet 2022 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur :

l'accord par application de la loi du 24 février 2015 relative au jugement sur accord.

À cette audience, Maître Sidonie BELA, avocat, en remplacement de Maître Edévi AMGEANDJI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se présenta et déclara représenter PERSONNE1.).

En application de l'article 185 (1) alinéa 3 du Code de procédure pénale, un avocat peut présenter les moyens de défense du prévenu lorsque ce dernier ne comparait pas en personne, et il sera jugé par jugement contradictoire à l'égard du prévenu.

Maître Sidonie BELA, avocat, ainsi que le représentant du Ministère Public, Monsieur Guy BREISTROFF, Substitut Principal du Procureur d'État, furent entendus en leurs conclusions.

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

Grand-Duché de Luxembourg

PARQUET

DU

TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT

DE LUXEMBOURG

Not. 13868/17/CD

Accord

par application des articles 563 à 578 du code de procédure pénale

Entre :

1. **Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg**

et

2. **PERSONNE1.), né le DATE1.) à (...) (Congo), de nationalité allemande, demeurant à L-ADRESSE1.),**

assisté de Maître Edévi AMGEANDJI, avocat à la Cour au barreau de Luxembourg

élisant domicile pour les besoins de la présente procédure en l'étude de Maître Edévi AMEGANDJI, établie à 234, route d'Esch, L-1471 Luxembourg

I. Résumé de la procédure

Vu les actes accomplis au cours de l'enquête préliminaire et de l'information préparatoire:

Cote	Date	Évènement
A01	08.11.2017	<p>Réquisitoire d'ouverture d'une information judiciaire du parquet de Luxembourg, contenant en annexe les documents suivants :</p> <ol style="list-style-type: none">1. Extrait RCS et publications au Mémorial C relatives à la société SOCIETE1.) S.à.r.l.2. Assignation en faillite du 12.04.2016 du CCSS3. Jugement de faillite n° 413/16 rendu le 30.05.2016 par la XVème chambre commerciale4. Rapport d'activité du curateur du 16.03.2017, ensemble ses annexes5. Courrier du 04.04.2017 du curateur, ensemble ses annexes6. Courrier du 18.04.2017 du curateur, ensemble ses annexes7. Courrier du 15.05.2017 du Parquet de Luxembourg au curateur et courrier du 13.07.2017 du curateur, ensemble ses annexes8. Courrier du 20.03.2017 du Parquet de Luxembourg au CCSS et réponse du CCSS du 02.06.20179. Extraits du site intranet du Ministère de l'Economie (PERSONNE2.)10. Extraits du site intranet du Ministère de l'Economie (PERSONNE3.)11. Extraits du site intranet du Ministère de l'Economie (PERSONNE1.)12. Tableau des créanciers au 15.05.2017 <p>Contre :</p> <ol style="list-style-type: none">1. PERSONNE1.), né le DATE1.) à (...) (RDC), demeurant à L-ADRESSE2.)2. PERSONNE4.), né le DATE2.) à (...) (RDC), demeurant à L-ADRESSE3.)3. PERSONNE3.), née le DATE3.) à (...), demeurant à L-ADRESSE2.)4. PERSONNE5.), né le DATE4.) à (...) (Tunisie), demeurant à ADRESSE4.), L-ADRESSE4.)5. PERSONNE6.), épouse PERSONNE7.), née le DATE5.) à (...) (Cameroun), demeurant à ADRESSE5.), L-ADRESSE5.),6. PERSONNE8.), né le DATE6.) à (...) (Maroc), déclaré à ADRESSE6.), L-ADRESSE6.)7. PERSONNE9.), né le DATE7.) à (...) (Congo) à demeurant à ADRESSE7.), L-ADRESSE7.)8. inconnu <p>des chefs de :</p>

		<p>1. Banqueroute simple</p> <p>a) infraction aux articles 440 et 574-4° du Code de Commerce, punies des peines prévues à l'article 489 du Code pénal (aveu tardif)</p> <p>b) infraction à l'article 574-6° du Code de Commerce, punie des peines prévues à l'article 489 du Code pénal (défaut de comptabilité)</p> <p>2. Défaut d'approbation et défaut de publication des bilans (infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10.08.1915 sur les sociétés commerciales)</p> <p>3. Faux et usage de faux (articles 196 et 197 du Code pénal)</p> <p>4. Escroquerie à subvention</p> <p>a) infraction aux articles 496-1. et 496-2 du Code pénal d'avoir sciemment fait une déclaration fausse ou incomplète en vue d'obtenir ou de conserver une subvention, indemnité ou autre allocation qui est, en tout ou en partie, à charge de l'Etat, d'une autre personne morale de droit public ou d'une institution internationale et d'avoir, suite à une déclaration telle que visée à l'article précédent [496-1], reçu une subvention, indemnité ou autre allocation à laquelle il n'a pas droit ou à laquelle il n'a droit que partiellement.</p> <p>b) infraction à l'article 496-3 du Code pénal, d'avoir accepté ou conservé une subvention, indemnité ou autre allocation, ou partie d'une subvention, indemnité ou autre allocation, sachant qu'il n'y a pas droit.</p> <p>5. infraction à l'article 527-4 du Code du Travail, d'avoir frauduleusement amené l'Agence pour le développement de l'emploi à fournir des indemnités de chômage qui n'étaient pas dues ou n'étaient dues qu'en partie</p> <p>6. infraction à l'article 490 du Code pénal qui dispose que « Seront condamnés à un emprisonnement d'un mois à deux ans et à une amende de 500 euros à 30.000 euros: [...] Ceux qui auront frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par l'interposition de personnes, des créances supposées ou exagérées; [...] »</p>
A02	15.03.2022	Transmis de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON au Parquet de Luxembourg
A03	17.03.2022	Transmis du Parquet de Luxembourg à Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON
A04	21.06.2022	Ordonnance de clôture du 21.06.2022 de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON
B01	02.11.2018	Rapport SPJ/IEF/2018/JDA/64633.8/BAVI du 02.11.2018 de la police grand-ducale
B02	18.06.2021	Rapport SPJ/IEF/2021/JDA/64633.18/WAMA du 18.06.2021 de la police grand-ducale
B03	08.09.2021	Rapport SPJ/IEF/2021/JDA/64633.18/MAME du 08.09.2021 de la police grand-ducale
C01	29.11.2017	OPS de Madame le juge d'instruction Nathalie HAGER du 29.11.2017
C01'	09.06.2021	OPS de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON du 09.06.2021
C02	29.11.2017	OPS de Madame le juge d'instruction Nathalie HAGER du 29.11.2017
C02'	09.06.2021	OPS de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON du 09.06.2021
C03	29.11.2017	OPS de Madame le juge d'instruction Nathalie HAGER du 29.11.2017

C03'	09.06.2021	OPS de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON du 09.06.2021
C04	29.11.2017	OPS de Madame le juge d'instruction Nathalie HAGER du 29.11.2017
C04'	09.06.2021	OPS de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON du 09.06.2021
C05	29.11.2017	OPS de Madame le juge d'instruction Nathalie HAGER du 29.11.2017
C05'	09.06.2021	OPS de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON du 09.06.2021
C06	29.11.2017	Transmis de Madame le juge d'instruction Nathalie HAGER du 29.11.2017 à la police grand-ducale
C07	24.10.2018	Transmis de Madame le juge d'instruction Nathalie HAGER du 24.10.2018 à la police grand-ducale
C08	06.11.2018	Transmis de Madame le juge d'instruction Nathalie HAGER du 06.11.2018 à la police grand-ducale
C09	19.02.2021	Transmis de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON du 19.02.2021 à la police grand-ducale
C10	21.06.2021	OPS de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON du 21.06.2021
C11	21.06.2021	OPS de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON du 21.06.2021
C12	21.06.2021	Transmis de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON du 19.02.2021 à la police grand-ducale
C13	25.03.2022	Mandat de comparution de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON pour le 04.05.2022
C14	25.03.2022	Transmis de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON à Maître Edévi AMEGANDJI
C15	30.05.2022	Mandat de comparution de Monsieur le juge d'instruction Bob PIRON pour le 21.06.2022
		Casier judiciaire

II. Les faits faisant l'objet de l'accord

A) Chronologie de la société SOCIETE1.) S.à.r.l.¹.

1. La société **SOCIETE1.) S.à.r.l.** a été constituée le **09.07.2014** par-devant Maître Paul DECKER, notaire de résidence à Luxembourg. Le capital social d'un montant de 12.500.-EUR divisé en 100 parts sociales a été intégralement souscrit par

PERSONNE1.)	125 parts sociales
Total	125 parts sociales

¹ Annexe 1 : extrait RCS et publications au Mémorial C relatives à la société SOCIETE1.) S.à.r.l..

moyennant un apport en nature.

L'objet de la société fut défini comme suit:

« La société a pour objet le commerce en général et en particulier la vente de produits alimentaires et de boissons alcooliques et non alcooliques, et de tous les accessoires qui s'y rattachent. Elle aura en outre pour objet toutes prises de participations, sous quelque forme que ce soit, dans d'autres entreprises luxembourgeoises ou étrangères, la gestion, ainsi que la mise en valeur de ces participations. D'une façon générale, elle pourra faire toutes les opérations commerciales, financières, mobilières et immobilières se rattachant directement à son objet social ou qui seraient de nature à en faciliter ou développer la réalisation. »

PERSONNE1.) fut nommé gérant unique.

Le siège social de la société a été établi à L-ADRESSE8.).

2. Suivant assemblée générale du 31.12.2014 les décisions suivantes furent prises :

- Cession de 100% des parts sociales par PERSONNE1.) à son fils PERSONNE4.) au prix de 1€
- Démission de PERSONNE1.) comme gérant unique
- Nomination de PERSONNE4.) comme nouveau gérant unique
- Transfert du siège social à L-ADRESSE3.)

3. Suivant jugement commercial n° 756/2016 (faillite n° 41316) du 30.05.2016 la 15^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg déclara en faillite sur assignation du créancier public CCSS la société SOCIETE1.) S.à.r.l.. Maître Alexandre DILLMANN, avocat à la Cour, fut nommé curateur.

4. Le 16.03.2017, le curateur Me Alexandre DILLMANN fit parvenir au Parquet de Luxembourg son rapport d'activité. Les 04.04.2017, 18.04.2017 et 13.07.2017 le curateur Me Alexandre DILLMANN fit parvenir au Parquet de Luxembourg des courriers supplémentaires contenant des indices quant à la commission d'infractions.

B) les indices quant aux infractions au moment de l'ouverture de l'information judiciaire

1. Banqueroute simple

- a) infraction aux articles 440 et 574-4° du Code de Commerce, punies des peines prévues à l'article 489 du Code pénal (aveu tardif).

Aux termes de l'article 440 du Code de Commerce, « [...] toute société qui cesse ses paiements doit, dans le mois en faire l'aveu au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de [...] son siège social. »

Aucun aveu n'a été fait, la faillite ayant été prononcée sur assignation du créancier public CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE (CCSS).

Il ressort du rapport d'activité du curateur que l'actif est de 0 € et le passif de 46.591.76€ (cf. tableau des créanciers au 15.05.2017 en annexe).

Différents éléments du dossier permettent de penser que l'état de cessation des paiements ait été préexistant de plus d'un mois du jugement de faillite (soit le 30.04.2017, la faillite ayant été prononcée le 30.05.2017) :

- Il ressort de l'assignation du 12.03.2016 du CCSS qu'en vertu d'une contrainte rendue exécutoire en date du 08.10.2015, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. redoit le montant de 9.396,54€ au CCSS.
- Un commandement tendant à saisie-exécution a été émis le 29.10.2015 par l'huissier de justice Josiane GLODEN. Il a été converti en procès-verbal de carence.
- Entre le 29.10.2015, date du commandement, et le 12.03.2016, date de l'assignation en faillite, la dette de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. a augmenté de 9.396,54€ à 21.261,76€. Le montant des cotisations mensuelles dues a augmenté entre août 2015 de 853,51€ à 3.125,65€ en janvier 2016, ce qui est un mouvement atypique, le dirigeant diligent en proie à des difficultés financières essayant de diminuer les coûts, plutôt que de les augmenter, voire de les multiplier².
- Le Tribunal de Commerce fixa provisoirement la date de la cessation des paiements au 30.11.2015.

b) Infraction aux articles 169 et 170 de la loi modifiée du 10.08.1915 sur les sociétés commerciales

« Article 169 : Sont punis de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 5.000 euros à 250.000 euros, les personnes qui ont commis un faux, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, dans les bilans ou dans les comptes de profits et de pertes des sociétés, prescrits par la loi ou par les statuts: soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leurs insertions après coup dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes, soit par addition ou altération de clauses, de déclaration ou de frais que ces actes ont pour objet de recevoir et de constater.

Art. 170. Celui qui aura fait usage de ces actes faux sera puni comme s'il était l'auteur du faux.

² Annexe au courrier du 13.07.2017 du curateur.

Art. 171. *Le bilan existe, au point de vue de l'application des articles précédents, dès qu'il est soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires. »*

En annexe de son courrier du 04.04.2017, le curateur, Me Alexandre DILLMANN transmet un document intitulé « *compte de profits et pertes abrégé 2015* ». Ce document fourni au curateur par le gérant, renseigne pour l'année 2015 notamment les postes suivants :

- | | |
|------------------------------|-----------|
| 1. Salaires et traitements : | 9.380,28€ |
| 2. Charges sociales CCSS | 3.681,36€ |

Ces montants ne correspondent pas à la réalité. Il ressort en effet de la documentation fournie le 02.06.2017 par le CCSS au Parquet de Luxembourg qu'au cours de l'année 2015, les personnes suivantes ont été affiliées auprès de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. :

Salaires déclarés auprès du CCSS pour l'année 2015			
Nom	Période d'occupation 2015		Total déclaré CCSS 2015
PERSONNE10.)	15.10.2015	31.12.2015	2.226,00
PERSONNE11.)	08.08.2015	10.09.2015	1840,00
PERSONNE12.)	20.01.2015	25.07.2015	12.302,54
PERSONNE13.)	01.04.2015	29.04.2015	230,00
PERSONNE14.)	02.02.2015	28.02.2015	951,05
PERSONNE5.)	07.03.2015	25.08.2015	6.549,80
PERSONNE15.)	01.11.2015	31.12.2015	3.845,92
PERSONNE16.)	15.10.2015	31.12.2015	5.767,80
PERSONNE17.)	01.01.2015	15.04.2015	3.475,42
PERSONNE8.)	10.06.2015	31.12.2015	5.160,05
PERSONNE3.)	01.09.2015	31.12.2015	8.913,00
PERSONNE18.)	14.11.2015	15.12.2015	2.240,00
PERSONNE19.)	01.09.2015	31.12.2015	4.680,00
PERSONNE20.)	02.01.2015	28.03.2015	1.262,00
PERSONNE21.)	01.10.2015	30.10.2015	920,00
PERSONNE22.)	01.01.2015	25.01.2015	786,66

PERSONNE23.)	20.05.2015	30.06.2015	1.955,00
Total			63.105,24

Ce montant de 63.105,24 diffère dès lors sensiblement du document intitulé « *compte de profits et pertes abrégé 2015* », qui fait état d'un montant de 9.380,28€

Les taux de cotisation applicables en 2015 étaient de 24,71%, dont 1/3 est à charge des employeurs, soit un taux de 8,24% :

	2015
maladie - soins de santé	5,60
dépendance	1,40
pension	16
accident industriel	1,10
santé au travail	0,11
impôt d'équilibrage budgétaire temporaire	0,50

Appliqué à une assiette de 63.105,24€ les cotisations rédues seraient dès lors de 8,24% x 63.105,24 = 5.199,87€ qui diffère du montant de 3.681,36€ inscrit au document « *compte de profits et pertes abrégé 2015* ».

Il convient dès lors d'établir :

- qui est l'auteur de ce document³,
- de vérifier si, conformément à l'article 171 de la loi modifiée du 10.08.1915 sur les sociétés commerciales, ce bilan a été soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires.

c) Infraction à l'article 574-6° du Code de Commerce, punie des peines prévues à l'article 489 du Code pénal. (défaut de comptabilité)

³ Cf. à ce titre le courrier du 13.07.2017 de Me Alexandre DILLMANN au Parquet de Luxembourg : « L'origine du document intitulé « *compte de profits & pertes abrégé 2015* » est douteuse. Aucune mention n'indique le comptable à l'origine de ce document fourni par la gérant. Cet embryon de comptabilité n'a pas ailleurs jamais été publié au registre du commerce et des sociétés. Le document a probablement été fabriqué pour l'occasion, il ne correspond en tout cas en rien aux rares données vérifiables [...]. »

Aux termes de l'article 574-6. « *[Pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants] s'il n'a pas tenu les livres prescrits par l'article 9 ; s'il n'a pas fait l'inventaire exigé par l'article 15 ; si ses livres et inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active et passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude. »*

Il ressort du rapport d'activité du curateur qu'aucune comptabilité (à l'exception du document prémentionné, intitulé « *compte de profits et pertes abrégé 2015* », document qui ne correspond pas à la réalité) n'a été découverte par le curateur.

2. Infractions en matière d'autorisation de faire le commerce

a) Les dispositions légales applicables

L'article 1^{er} de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales dispose que :

« nul ne peut, dans un but de lucre, exercer, à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat, de l'industrie ou des professions libérales visées par la loi sans être titulaire d'une autorisation d'établissement. »

Le fait de contrevenir à cette disposition est érigée en infraction à l'article 39 (3), qui dispose que :

« Sont punis, pour les personnes physiques, d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement, et pour les personnes morales, d'une amende de 500 à 250.000 euros, ceux qui:

a) s'établissent au Luxembourg pour y exercer une activité visée à la présente loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise;

[...].

c) ont servi de personne interposée en mettant leur qualification et honorabilité professionnelles à disposition d'un tiers tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise;

d) ont eu recours à une personne interposée»

Il a pu être retenu que « *constitue l'exercice illicite d'une profession au sens de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant d'industriel ainsi qu'à certaines*

professions libérales, la répétition méthodique d'actes professionnels fondée sur une organisation ad hoc⁴. »

b) Eléments factuels

Suivant courrier du 11.12.2014, le Ministère de l'Economie informa PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE2.) à L-ADRESSE2.) que l'autorisation n° NUMERO1.) délivrée le 16.06.2014 pour la société SOCIETE1.) S.à.r.l. à son nom était révoquée en raison du défaut de paiement des cotisations sociales. Il est à noter que suivant jugement du 17.10.2014, PERSONNE1.) a été déclaré en faillite personnelle, en relation avec l'exercice de son commerce en nom propre sous la dénomination SOCIETE1.).

Par courrier du 05.02.2015, le Ministère de l'Economie informa la société SOCIETE1.) S.à.r.l. que la demande d'autorisation de faire le commerce pour compte de PERSONNE2.), né le DATE8.) et demeurant à ADRESSE2.) à L-ADRESSE2.) ne pouvait être accueillie favorablement, alors que les données transmises n'étaient pas complètes.

En date du 14.04.2015, le Ministère de l'Economie émettait une autorisation de faire le commerce NUMERO2.) au nom de PERSONNE3.), née le DATE3.) à (...), demeurant ADRESSE2.) à L-ADRESSE2.).

Il en ressort qu'entre le 11.12.2014 et le 14.04.2015, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. ne disposait pas d'autorisation de faire le commerce.

Les informations fournies par le CCSS permettent de retenir que durant la période comprise entre le 11.12.2014 et le 14.04.2015, les personnes suivantes étaient immatriculées au CCSS au nom de SOCIETE1.) S.à.r.l. en tant que salariés:

Nom	Date début	Date fin
PERSONNE12.)	20.01.2015	25.07.2015
PERSONNE13.)	01.04.2015	29.04.2015
PERSONNE14.)	02.02.2015	28.02.2015
PERSONNE5.)	08.01.2015	28.02.2015
PERSONNE17.)	05.11.2014	15.04.2015
PERSONNE20.)	02.01.2015	28.03.2015
PERSONNE22.)	17.12.2014	25.01.2015

⁴ CSJ, cassation, 10 juillet 1997.

Le recours à 7 salariés durant la période concernée est un élément permettant de retenir que l'activité ait été continuée durant cette période.

3. défaut d'approbation et défaut de publication des bilans

a) obligation de soumettre les comptes aux associés/associés et de les déposer au registre de commerce et des sociétés

Aux termes de l'article 461-1⁵ de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée, « *Chaque année, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit dresser un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société, avec une annexe contenant, en résumé, tous ses engagements, ainsi que les dettes des directeurs, administrateurs, membres du directoire, selon le cas, membres du conseil de surveillance et commissaires de la société. Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, établit les comptes annuels, dans lesquels les amortissements nécessaires doivent être faits.* »⁶

Aux termes de l'article 461-8⁷⁸ de la même loi, « *Les comptes annuels [...] doivent, dans le mois de leur approbation, être publiés aux frais de la société et par les soins des administrateurs ou membres du directoire [...]* »

Aux termes de l'article 710-23⁹¹⁰ de la même loi, « *Chaque année, la gérance doit dresser un inventaire [...]. La gérance établit le bilan et le compte de profits et pertes [...]*

Le bilan et le compte des profits et pertes sont soumis à l'approbation des associés [...] »

Finalement aux termes de l'article 77 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'accès au public est limité aux comptes des sociétés suivantes :*

1° les sociétés anonymes, les sociétés européennes (SE), les sociétés en commandite par actions, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives ;

[...]

Une copie des annuels des sociétés visées à l'alinéa précédent est versée au dossier de la société tenu auprès du registre de commerce et des sociétés. »

⁵Anciennement : article 72.

⁶ pour les sociétés anonymes

⁷ idem

⁸ Anciennement : article 75

⁹ pour les sociétés à responsabilité limitée

¹⁰ Anciennement : article 197

Aux termes de l'article 79 de la même loi, « Pour les entreprises visées [...], les comptes annuels régulièrement approuvés et le rapport de gestion ainsi que le rapport établi par la ou les personnes chargées du contrôle des comptes font l'objet d'une publication au Recueil électronique des sociétés et associations, par le biais d'une mention du dépôt auprès du registre de commerce et des sociétés dans le mois de l'approbation, et au plus tard sept mois après la clôture de l'exercice social, [...] »

b) sanctions pénales

Aux termes de l'article 1500-2¹¹ de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, « Sont punis de la même peine [amende de 500 euros à 25.000 euros] :

[...]

2° 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 et ce en infraction aux prescriptions respectives des articles 461-8, 710-23, 813-4, et 1770-1 de la présente loi et l'article 79 de la loi précitée du 19 décembre 2002; [...]

Aux termes de l'article 1500-5¹² de la même loi, « Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 5.000 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement :

[...]

2° les gérants ou les administrateurs qui, dans un but frauduleux, n'ont pas fait publier les comptes annuels [...]

c) en l'espèce

Aucun bilan de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. n'a été déposé au RCS, ni publié par la suite :

Exercice	Date limite de publication	Date effective de dépôt au RCS
2014	1er août 2015	Néant
2015	1er août 2016	Jugement de faillite le 30.05.2016

4. escroquerie à subvention et faux / usage de faux

¹¹ Anciennement : article 163

¹² Anciennement : article 166

- *infraction aux articles 496-1 et 496-2 du Code pénal d'avoir sciemment fait une déclaration fausse ou incomplète en vue d'obtenir ou de conserver une subvention, indemnité ou autre allocation qui est, en tout ou en partie, à charge de l'Etat, d'une autre personne morale de droit public ou d'une institution internationale et d'avoir, suite à une déclaration telle que visée à l'article précédent [496-1], reçu une subvention, indemnité ou autre allocation à laquelle il n'a pas droit ou à laquelle il n'a droit que partiellement.*
- *infraction à l'article 496-3 du Code pénal¹³, d'avoir accepté ou conservé une subvention, indemnité ou autre allocation, ou partie d'une subvention, indemnité ou autre allocation, sachant qu'il n'y a pas droit.*
- *infraction à l'article 527-4 du Code du Travail, d'avoir frauduleusement amené l'Agence pour le développement de l'emploi à fournir des indemnités de chômage qui n'étaient pas dues ou n'étaient dues qu'en partie.*
- *Faux et usage de faux (articles 196 et 197 du Code pénal)¹⁴*

a) Contexte

Le dossier contient un rapport d'enquête du 18.04.2017¹⁵ dressé par le contrôleur PERSONNE24.) du service juridique de l'ADEM au sujet d'irrégularités constatées par son service dans le cadre de la société SOCIETE1.) S.à.r.l.. Il en ressort que la société a été utilisée afin de permettre à de nombreuses personnes (27 personnes au total au fil de son existence, non concomitantes) de bénéficier d'une affiliation auprès du CCSS, afin de pouvoir prétendre, par la suite à une inscription au service chômage auprès de l'ADEM, avec comme finalité ultime de pouvoir bénéficier des prestations de chômage y attachées. La réalité des relations de travail peut être mise en doute sur base des facteurs suivants :

- nombre élevé de salariés affiliés, qui dépasse de loin l'activité économique déclarée (29.262,17€ de produits bruts en 2015, selon le document intitulé « *compte de profits & pertes abrégé 2015* », dont la véracité est cependant sujet à caution)
- selon les déclarations des salariés, paiement du salaire exclusivement en cash, sans qu'ils ne soient en mesure de fournir des récépissés (hormis PERSONNE16.))
- durée d'affiliation dépassant dans certains cas de très peu la durée de 6 mois, nécessaire afin de satisfaire à la condition de durée pour pouvoir prétendre au paiement de prestations de chômage. Il ne peut être exclu que ces affiliations aient eu lieu afin de faciliter l'immigration de certains des « salariés ».

¹³ « *Il arrive que des personnes reçoivent à bon droit des subventions pendant un certain temps mais que suite à un changement de circonstances ces allocations ne devraient plus être versées. Au lieu de signaler ceci à qui de droit il n'est pas rare que les bénéficiaires continuent à profiter des subventions qui ne leur sont plus dues. Le nouvel article 496-3 punit ces agissements ou plutôt omissions des peines prévues pour le cas frauduleux, les faits constitutifs des deux infractions étant similaires. Il va de soi que le bénéficiaire de la subvention doit avoir agi sciemment. Peu importe cependant qu'il a encore eu droit à une partie de l'allocation.* » (Projet de loi n° 3493, Commentaire des articles, p. 7 et 8). »

¹⁴ Ces infractions visent en tant que faux intellectuels les contrats de travail (initial / avenant) attestations de travail, fiches salaire et autres documents remis à l'ADEM dans le cadre des demandes de chômage, ainsi que les pièces remises au Tribunal de commerce dans le cadre du dépôt des déclarations de créance. Cf. infra.

¹⁵ Annexe au courrier du 18.04.2017 du curateur

- adresse douteuse de certains salariés

b) Le cas de PERSONNE5.)¹⁶

Il ressort des pièces fournies par le CCSS que PERSONNE5.) a été affilié comme suit en tant que salarié de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. :

<u>Date début</u>	<u>Date fin</u>
08.01.2015	28.02.2015
07.03.2015	25.08.2015
14.04.2016	30.05.2016

La faillite de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. a été prononcée le **30.05.2016**.

Le 05.08.2016 fut déposée au greffe de la 2^{ème} section commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg une déclaration de créance, par laquelle PERSONNE5.) réclame le montant de 4.145,74€ du chef de salaires.

A l'appui de cette déclaration de créance PERSONNE5.) verse les documents suivants :

- L'annexe 1 à la déclaration de créance, contenant le détail des montants réclamés
- L'annexe 2, intitulée « fiche de salaire au 14.04.2016 au 30.04.2016 »
- L'annexe 3, intitulée « fiche de salaire du 01.05.2016 au 30.05.2016 »
- L'annexe 4, intitulée « contrat de travail à durée déterminée » daté au 14.04.2016
- L'annexe 5, soit une copie d'un calendrier portant des mentions manuscrites pour les mois d'avril, mai, **juin et juillet** (2016) avec indication du nombre d'heures prestées par jour.

L'annexe 1 contenant le détail des montants réclamés mentionne sous la rubrique « 7) autres » les montants suivants :

Heures prestées (juin 16) 11,1154 taux horaire 100 heures un montant de 1.111,54€

Heures prestées (juillet 16) 11,1154 taux horaire 60 heures un montant de 666,92€

Or, ces heures ne sauraient être prises en compte, dans la mesure où ces heures n'ont pas pu être prestées pour la société SOCIETE1.) S.à.r.l., alors qu'elles se situent postérieurement au jugement du 30.05.2016 prononçant la faillite.

Ces faits sont dès lors susceptibles d'être qualifiées d'infraction à l'article 490 du Code pénal qui dispose que « *Seront condamnés à un emprisonnement d'un mois à deux ans et à une amende de 500 euros à 30.000 euros: [...]* »

¹⁶ PERSONNE5.), né le DATE4.), demeurant à ADRESSE4.), L-ADRESSE4.)
Annexes au courrier du 04.04.2017 du curateur.

Ceux qui auront frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par l'interposition de personnes, des créances supposées ou exagérées; [...] »

c) Les cas d'autres salariés

1° PERSONNE6.), épouse PERSONNE7.)

Il ressort du rapport de l'ADEM du 18.04.2017 qu'PERSONNE6.), épouse PERSONNE7.) aurait été affiliée auprès du CCSS en tant que salariée de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. entre le 01.09.2015 et le 15.03.2016 (dépassant donc de peu la durée de 6 mois nécessaire au paiement de prestations de chômage) et qu'un salaire de 3.200€ aurait été convenu. Ce montant, qui paraît hors norme pour une vendeuse, lui aurait été payé en liquide.

2° PERSONNE8.)

Il ressort du rapport de l'ADEM du 18.04.2017 et de la documentation fournie par le CCSS qu'PERSONNE8.) a été affilié auprès du CCSS en tant que salarié de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. entre le 10.06.2015 et le 10.01.2016 (dépassant donc de peu la durée de 6 mois nécessaire au paiement de prestations de chômage).

3° PERSONNE9.)

Il ressort du rapport de l'ADEM du 18.04.2017 et de la documentation fournie par le CCSS qu'PERSONNE8.) a été affilié auprès du CCSS en tant que salarié de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. entre le 01.08.2015 et le 30.05.2016 (dépassant donc de peu la durée de 6 mois nécessaire au paiement de prestations de chômage). La lettre de licenciement (qui ne figure pas au dossier) serait datée du 15.07.2016 (soit postérieurement à la date de faillite). Il avait déclaré résider à l'adresse ADRESSE2.) (et non pas ADRESSE9.), tel que cela figure au rapport individuel). La réalité de la résidence à cette adresse peut être mise en doute, dans la mesure où elle a également été utilisée par PERSONNE1.) dans le cadre de la procédure relative à la révocation de l'autorisation n° NUMERO1.) et dans le cadre de la demande d'autorisation de faire le commerce pour compte de PERSONNE2.). Il s'agit d'un immeuble appartenant au père de PERSONNE3.), née le DATE3.), cette dernière y demeurant réellement selon les constatations de l'ADEM.

Le 23.03.2017 l'ADEM a procédé à un contrôle sur place à la nouvelle adresse déclarée par PERSONNE9.), située à ADRESSE10.) à LIEU1.). PERSONNE9.) n'était pas en mesure de verser une quelconque pièce permettant d'établir la réalité de sa résidence à cet endroit. Aucune sonnette, ni de boîte n'existent à ce nom. Le voisin d'en face n'a jamais vu de personne correspondant à la description d'PERSONNE9.).

C) L'enquête

Le premier rapport de la police grand-ducale en exécution du transmis de novembre 2017 de Madame le juge d'instruction Nathalie HAGER ne fut finalisé que le 21.06.2021.

1. La qualité de dirigeant de droit de PERSONNE1.) au sein de la société SOCIETE1.) S.àr.l.entre le 09.07.2014 et le 31.12.2014

La société SOCIETE1.) S.àr.l. a été constituée le 09.07.2014 par-devant Maître Paul DECKER, notaire de résidence à Luxembourg. Le capital social d'un montant de 12.500.-EUR divisé en 100 parts sociales a été intégralement souscrit par

PERSONNE1.)	125 parts sociales
Total	125 parts sociales

moyennant un apport en nature.

L'objet de la société fut défini comme suit:

« La société a pour objet le commerce en général et en particulier la vente de produits alimentaires et de boissons alcooliques et non alcooliques, et de tous les accessoires qui s'y rattachent. Elle aura en outre pour objet toutes prises de participations, sous quelque forme que ce soit, dans d'autres entreprises luxembourgeoises ou étrangères, la gestion, ainsi que la mise en valeur de ces participations. D'une façon générale, elle pourra faire toutes les opérations commerciales, financières, mobilières et immobilières se rattachant directement à son objet social ou qui seraient de nature à en faciliter ou développer la réalisation. »

PERSONNE1.) fut nommé gérant unique.

Le siège social de la société a été établi à L-ADRESSE8.).

Suivant assemblée générale du 31.12.2014 les décisions suivantes furent prises :

- Cession de 100% des parts sociales par PERSONNE1.) à son fils PERSONNE4.) au prix de 1€
- Démission de PERSONNE1.) comme gérant unique
- Nomination de PERSONNE4.) comme nouveau gérant unique
- Transfert du siège social à L-ADRESSE3.)

2. La qualité de dirigeant de fait entre le 31.12.2014 et le 30.05.2016, date du jugement de faillite¹⁷

a) En droit

« La notion de dirigeant de fait, vise toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité positive et indépendante dans l'administration générale d'une société, sous le couvert ou au lieu et place de ses représentants. Il se comporte, sans partage, comme maître de l'affaire et exerce son activité sous le couvert et au lieu et place du représentant légal, mais sans en avoir le pouvoir. L'autorité de fait n'est pas liée exclusivement à la détention d'une fraction du capital.

Le dirigeant de fait se définit comme "*celui qui en toute indépendance et liberté exerce une activité positive de gestion et de direction et se comporte, sans partage, comme maître de l'affaire.*" (Cass. fr. 10 octobre 1995). Il va exercer cette "*activité positive de gestion et de direction de l'entreprise sous le couvert et au lieu et place du représentant légal*" (Cass. crim. fr 12 septembre 2000). En quelques mots, le dirigeant de fait va exercer toutes les attributions qui sont dévolues au dirigeant de droit alors qu'il n'en a pas le pouvoir. La gestion de la société peut être attribuée au dirigeant de fait, en ce cas le dirigeant de droit n'est qu'un homme de paille ou elle peut résulter de l'action de concert entre ces deux personnes.

Il appartient au juge de déceler tous les éléments qui lui permettent d'apprécier si la direction de droit coïncide avec la direction effective de l'entreprise, sinon quelle est la personne qui exerce la direction effective de la société. La preuve de cette gestion de fait, se fait par tous moyens. La jurisprudence et la doctrine ont permis de déterminer ainsi certains critères de la direction de fait ; il s'agit de rechercher s'il existe des personnes, autres que les organes de la société, qui :

- o perçoivent des sommes supérieures aux dirigeants de droit ;
- o sont titulaires de la signature bancaire et qui sont directement en relation avec les établissements de crédit ;
- o exercent un pouvoir dans les principales décisions de gestion de l'entreprise et signent les contrats importants ;
- o sont chargées d'embaucher le personnel ;
- o ont apporté un financement primordial.

(cf. Marie-Christine SORDINO, Le délit - la maîtrise des contrats importants, - la politique de la société, - la prise en charge de l'administratif et la rémunération) de banqueroute, Contribution à un droit pénal des procédures collectives, Litec, no.155, et références citées ; cf. également E. Joly et C. Joly-Baumgartner, L'abus de biens sociaux).

b) En l'espèce

Les éléments suivants sont de nature à établir la qualité de dirigeant de fait de PERSONNE1.).

¹⁷ Jugement commercial n° 756/2016 (faillite n° 41316) du 30.05.2016 la 15^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg déclarant en faillite sur assignation du créancier public CCSS la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et nommant Maître Alexandre DILLMANN, avocat à la Cour, curateur

- Les déclarations concordantes des salariés entendus dans le cadre de l'enquête
 - Les déclarations de PERSONNE6.), épouse PERSONNE7.), née le DATE5.) à (...) (Cameroun), demeurant à L-ADRESSE11.)

PERSONNE6.), épouse PERSONNE7.) a été affiliée auprès du CCSS en tant que salariée de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. entre le 01.09.2015 et le 15.03.2016.

Selon les déclarations de PERSONNE6.), PERSONNE1.) était le patron de la société SOCIETE1.) S.à.r.l.. C'était lui son interlocuteur et elle a également signé son contrat de travail avec ce dernier. PERSONNE1.) était présent au magasin tous les jours et lorsqu'il n'était pas présent au shop il se trouvait toujours à proximité. PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.)), le fils de PERSONNE1.), était un 'simple' salarié auprès de SOCIETE1.). Il a travaillé comme les autres. PERSONNE3.) a travaillé en tant que vendeuse¹⁸.

- Les déclarations de PERSONNE9.), salarié, né le DATE7.) à (...) (RDC), demeurant à L-ADRESSE12.)

PERSONNE9.) a été affilié auprès du CCSS en tant que salariée de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. entre le 01.04.2016 et le 30.05.2016.

PERSONNE9.) a fait la connaissance de PERSONNE1.) en 2015. Il était à la recherche d'un emploi et il est tombé sur l'annonce de la société SOCIETE1.) via le site internet « MEDIA1.) ». Il a alors été embauché en tant que magasinier. Il a travaillé ensemble avec PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.)¹⁹. Selon les déclarations de PERSONNE9.), PERSONNE1.) était le « chef » de la société SOCIETE1.). Il a signé son contrat de travail avec lui et c'était PERSONNE1.) qui lui a payé son salaire. PERSONNE9.) a fait la connaissance de PERSONNE4.) au shop. Il ne sait pas quelle était l'exacte fonction de PERSONNE4.) auprès de la société SOCIETE1.). Selon lui, PERSONNE3.) était la gérante.

- Les déclarations d'PERSONNE5.), né le DATE4.) à (...) (Tunisie), demeurant à L-ADRESSE13.)

PERSONNE5.) a été affilié auprès du CCSS en tant que salariée de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. aux périodes suivantes :

08.01.2015 – 28.02.2015

07.03.2015 – 25.08.2015

14.04.2016 – 30.05.2016

¹⁸ rapport SPJ/FAME/2022/64633.29/MAME du 10 mars 2022

¹⁹ Mieux identifié à la page 1 du présent rapport.

PERSONNE5.) a rencontré PERSONNE1.) au shop même de la société SOCIETE1.) où il l'a demandé s'il aurait du travail pour lui. Il a alors reçu un contrat de travail en tant que manœuvre (homme à tout faire). Pour PERSONNE5.), PERSONNE1.) était le gérant de la société SOCIETE1.). Il était sa personne de contact. PERSONNE5.) ne connaît pas PERSONNE4.), le fils de PERSONNE1.) et il ne savait pas nous dire quelle était sa fonction auprès de la société SOCIETE1.). PERSONNE3.) était à son avis simple salariée.

- Les propres déclarations de PERSONNE1.)

PERSONNE1.) affirme qu'après la cession de la totalité des parts sociales de la société SOCIETE1.) S.à r.l. (ci-après « SOCIETE1.) » ou la Société) du 31 décembre 2014 à son fils PERSONNE4.), il est resté gérant pendant 2 ans. Puis, PERSONNE3.) a repris la gérance de la Société²⁰.

PERSONNE1.) a déclaré lors de son interrogatoire qu'il a toujours géré la Société, nous retenons qu'il était le responsable principal et ainsi le gérant de droit et de fait. Il a également souligné que son fils n'avait pas l'expérience nécessaire de gérer la Société qu'en raison de son âge et que PERSONNE3.) (mieux identifié à la page 1), qui était la détentricice de l'autorisation d'établissement, ne s'occupait pas beaucoup de la gérance²¹.

3. Les infractions établies au cours de l'enquête à l'égard de PERSONNE1.)

- a) La banqueroute simple par défaut de tenue de comptabilité

Il ressort du rapport d'activité du curateur qu'aucune comptabilité (à l'exception du document intitulé « *compte de profits et pertes abrégé 2015* », document qui ne correspond pas à la réalité) n'a été découverte par le curateur.

Les constats du curateur ont été confirmés par les investigations ultérieurement menées par la police grand-ducale.

Au cours des perquisitions menées, aucune comptabilité n'a pu être retrouvée. PERSONNE1.) affirmait à plusieurs reprises que c'était le comptable, dont il affirme ne connaître ni l'adresse ni le nom, serait responsable pour les fautes dans les déclarations effectuées auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale, ainsi que sur les documents. PERSONNE1.) a été confronté plus précisément, avec le document intitulé « *Compte de profits et pertes abrégé 2015* » lors de son interrogatoire et il a déclaré que le comptable a établi ce document. Il ne se rappelle pas d'avoir vu ce document une fois

²⁰ B03 rapport SPJ/FAME/2021/64633.23/MAME du 08 septembre 2021

²¹ B03 rapport SPJ/FAME/2021/64633.23/MAME du 08 septembre 2021

auparavant. Concernant les faux montants pour les salaires et les charges sociales qui sont mentionnés sur ledit document, PERSONNE1.) indique que le document a été établi par le comptable et il a ajouté que les comptables font aussi beaucoup de fautes. Le comptable possédait selon PERSONNE1.) également tous les documents en relation avec la Société ensemble avec les livres de caisse, mais il ne les aurait pas remis avant son départ au Congo.

b) Les infractions en relation avec l'autorisation d'établissement

a. En droit

L'article 1^{er} de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales dispose que :

« nul ne peut, dans un but de lucre, exercer, à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat, de l'industrie ou des professions libérales visées par la loi sans être titulaire d'une autorisation d'établissement. »

Le fait de contrevenir à cette disposition est érigé en infraction à l'article 39 (3), qui dispose que :

« Sont punis, pour les personnes physiques, d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement, et pour les personnes morales, d'une amende de 500 à 250.000 euros, ceux qui:

a) s'établissent au Luxembourg pour y exercer une activité visée à la présente loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise;

[...].

c) ont servi de personne interposée en mettant leur qualification et honorabilité professionnelles à disposition d'un tiers tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise;

d) ont eu recours à une personne interposée.»

b. En l'espèce

La société SOCIETE1.) a été constituée le 9 juillet 2014 et déclarée en faillite le 30 mai 2016.

Suivant courrier du 29 décembre 2014, le Ministère de l'Economie informa la société SOCIETE1.) que l'autorisation n° NUMERO1.) délivrée le 16 juin 2014 pour la société SOCIETE1.) au nom de PERSONNE1.) était révoquée en raison du défaut de paiement des cotisations sociales.

Par courrier du 05.02.2015, le Ministère de l'Economie informa la société SOCIETE1.) que la demande d'autorisation de commerce pour le compte de PERSONNE2.)²² ne pouvait être accueillie favorablement, alors que les données transmises n'étaient pas complètes.

Le 14.04.2015, une autorisation d'établissement fut émise au nom de PERSONNE3.), matricule NUMERO3.), en tant que commerçante pour l'activité Activités et Services Commerciaux. (N° NUMERO2.)).

Trois périodes doivent dès lors être distinguées.

- La première, entre le 09.07.2014 et le 29.12.2014, date de la révocation de l'autorisation n° NUMERO1.) délivrée 16.06.2014 ne donne pas lieu à des infractions pénales, l'activité ayant valablement été entreprise sous le couvert de l'autorisation n° NUMERO1.).
- La seconde s'étend du 30.12.2014 au 13.04.2015, période pendant laquelle la société SOCIETE1.) fut exploitée sans autorisation d'établissement. Il en découle une violation de l'article 39 a) ([...] a) s'établissent au Luxembourg pour y exercer une activité visée à la présente loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise)
- La troisième période s'étend du 14.04.2015 au 30.05.2016, date du jugement de faillite, période durant laquelle la société a été exploitée sous couvert de l'autorisation d'établissement de PERSONNE3.), alors que celle-ci n'était pas à considérer comme étant le dirigeant effectif²³. Il y a dès lors lieu de conclure à une violation de l'article 39 d), PERSONNE1.) ayant recouru aux services de PERSONNE3.), qui est à qualifier de personne interposée²⁴

4. Les infractions non établies au cours de l'enquête à l'égard de PERSONNE1.)

a) L'infraction de banqueroute simple par défaut d'aveu

- Fixation de la période de cessation des paiements

Différents éléments du dossier permettent de penser que l'état de cessation des paiements ait été préexistant de plus d'un mois du jugement de faillite (soit le 30.04.2016, la faillite ayant été prononcée le 30.05.2016) :

- Il ressort de l'assignation du 12.03.2016 du CCSS qu'en vertu d'une contrainte rendue exécutoire en date du 08.10.2015, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. redoit le montant de 9.396,54€ au CCSS.
- Un commandement tendant à saisie-exécution a été émis le 29.10.2015 par l'huissier de justice Josiane GLODEN a dû être converti en procès-verbal de carence.

²² PERSONNE2.), né le DATE8.) à (...) (Congo), adresse inconnue -selon CTIE-

²³ Cf. développements supra sur la qualité de dirigeant de fait de PERSONNE1.)

²⁴ « En ce qui concerne le rôle de PERSONNE3.) dans la société SOCIETE1.), les résultats actuels de l'enquête nous permettent de croire qu'elle a mis à disposition son autorisation d'établissement et qu'en réalité elle n'était qu'une simple salariée. Il faut remarquer que les soussignés se sont abstenus jusqu'à présent d'interroger PERSONNE3.) sur les faits en raison de son état mental instable. De toute façon il faut se demander si l'interrogatoire de PERSONNE3.) nous apportera encore des nouveaux éléments essentiels qui feront avancer l'enquête. Vu cette situation, nous ne pouvons pas exclure que PERSONNE3.) figurait en tant que personne interposée pour l'autorisation d'établissement, sans qu'elle en était vraiment consciente. Le cas échéant un défaut d'autorisation d'établissement devrait être poursuivi. »

- Entre le 29.10.2015, date du commandement, et le 12.03.2016, date de l'assignation en faillite, la dette de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. a augmenté de 9.396,54€ à 21.261,76€ Le montant des cotisations mensuelles dues a augmenté entre août 2015 de 853,51€ à 3.125,65€ en janvier 2016, ce qui est un mouvement atypique, le dirigeant diligent en proie à des difficultés financières essayant de diminuer les coûts, plutôt que de les augmenter, voire de les multiplier²⁵.
- Le Tribunal de Commerce fixa provisoirement la date de la cessation des paiements au 30.11.2015.

Sur base de ces éléments concordants, l'état de cessation des paiements peut être fixé à octobre/novembre 2015.

- Impossibilité des poursuites à l'égard de PERSONNE1.) du chef de banqueroute simple par défaut d'aveu

Suivant assemblée générale du 31.12.2014, PERSONNE1.) a démissionné comme gérant unique de la société SOCIETE1.). Pour la période comprise entre le 31.12.2014 et le 30.05.2016, il est à considérer comme dirigeant de fait.

Or, il est de jurisprudence constante que l'infraction de banqueroute simple par défaut d'aveu peut uniquement être commise par le dirigeant de droit.

b) L'escroquerie à subvention (et infractions connexes)

Ces infractions avaient été envisagées sur base des constatations de l'ADEM²⁶, tenant aux faits suivants :

- Nombre improbablement élevé de salariés
- Périodes d'affiliation de 6 mois et quelques jours (ouvrant le droit au chômage)
- Paiements en liquide exclusivement
- Pièces douteuses/incohérentes remises
- Périodes de travail s'étendant au-delà du jugement déclaratif de faillite

Si l'hypothèse de travail était saisissante, l'enquête menée (également à décharge) n'a pas permis de conforter les indices initiaux.

Ainsi, en ce qui concerne le nombre élevé de salariés, il ressort de l'enquête que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. recourait à de nombreuses reprises à des contrats à durée déterminée, dont la période maximale légalement autorisée n'est que de 6 mois. Ceci explique à la fois le nombre de personnes affiliées et la durée du contrat qui paraissait initialement douteuse. Au vu de l'absence d'audition de l'ensemble des salariés, l'explication de PERSONNE1.) n'est pas contredite.

²⁵ Annexe au courrier du 13.07.2017 du curateur.

²⁶ Réquisitoire d'ouverture du Parquet

Le paiement en liquide s'explique par l'absence de compte bancaire de la société SOCIETE1.) S.à.r.l.. Faute de compte bancaire, les salaires ont dû être réglés en liquide.

Les pièces remises par les salariés dans le cadre de leur demande de chômage / déclaration de créance demeurent douteuses. S'il paraît établi qu'elles aient été établies *ex post* (preuves de versement), l'enquête n'a pas permis de révéler que les informations y contenues (preuve du paiement) ne correspondent pas au salaire réellement payé. Le caractère de faux n'est dès lors pas légalement établi.

Finalement, on ne peut se départir de l'idée que les salariés embauchés se trouvaient quelque peu en marge de la société et qu'ils ignoraient à peu près tout des règles en matière de droit du travail. Ceci explique en particulier le fait que certains ont manifestement continué à travailler postérieurement au jugement déclaratif de faillite.

Il n'y a dès lors pas lieu d'inculper PERSONNE1.) du chef des infractions d'escroquerie à subvention, d'infraction à l'article 490 du Code pénal, d'infraction à l'article 527-4 du Code du travail ou de faux et d'usage de faux.

c) Le défaut de publication des bilans

Aucun bilan de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. n'a été déposé au RCS, ni publié par la suite :

Exercice	Date limite de publication	Date effective de dépôt au RCS
2014	1er août 2015	Néant
2015	1er août 2016	Jugement de faillite le 30.05.2016

Il est de jurisprudence constante que cette infraction peut uniquement être commise par le dirigeant de droit, mais non par le dirigeant de fait. Il en découle que cette infraction ne peut être imputée à PERSONNE1.) qui a démissionné le 31.12.2014 de son mandat de gérant.

d) Infraction aux articles 169 et 170 (numérotation ancienne) de la loi modifiée du 10.08.1915 sur les sociétés commerciales (non)

L'infraction aux articles 169 et 170 de la loi modifiée du 10.08.1915 sur les sociétés commerciales ne paraît pas légalement constituée. En effet, alors même que le document intitulé « *compte de profits et pertes abrégé 2015* » contient des montants fantaisistes, il ne ressort pas du dossier que ce document ait été soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires.

D) qualification juridique des faits faisant l'objet de l'accord

PERSONNE1.),

comme auteur

en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE8.), déclarée en faillite sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS) suivant jugement commercial n° 756/2016 (faillite n° 41316) du 30.05.2016 de la 15^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg

1. Banqueroute simple

Entre le 09.07.2014, date de la constitution de la société et le 30.05.2016, 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-ADRESSE8.)

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour

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) ;

2. Infractions en matière d'autorisation d'établissement

- a) Entre le 30.12.2014 et le 13.04.2015, au siège de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE8.)

en infraction à l'article 39 (a) de la loi du 2 septembre 2011 de s'être établi au Luxembourg pour y exercer une activité visée à ladite loi, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

en l'espèce, d'avoir exercé la profession de commerçant sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

- b) Entre le 14.04.2015 et le 30.05.2016, date du jugement de faillite, au siège de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE8.)

en infraction à l'article 39 (d) de la loi du 2 septembre 2011 d'avoir eu recours à une personne interposée pour l'exercice d'une activité soumise à une autorisation du Ministère des Classes Moyennes,

en l'espèce, d'avoir exercé la profession de commerçant en ayant eu recours à la personne interposée PERSONNE3.), née le DATE3.) à (...), demeurant à L-ADRESSE2.)

III. Les faits reconnus par PERSONNE1.)

PERSONNE1.),

comme auteur

en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE8.), déclarée en faillite sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS) suivant jugement commercial n° 756/2016 (faillite n° 41316) du 30.05.2016 de la 15^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg

1. Banqueroute simple

Entre le 09.07.2014, date de la constitution de la société et le 30.05.2016, 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-ADRESSE8.)

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour 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 11 de du Code de Commerce de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de Commerce

2. Infractions en matière d'autorisation d'établissement

- a) Entre le 30.12.2014 et le 13.04.2015, au siège de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE8.)

en infraction à l'article 39 (a) de la loi du 2 septembre 2011 de s'être établi au Luxembourg pour y exercer une activité visée à ladite loi, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

en l'espèce, d'avoir exercé la profession de commerçant sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

- b) Entre le 14.04.2015 et le 30.05.2016, date du jugement de faillite, au siège de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE8.)

en infraction à l'article 39 (d) de la loi du 2 septembre 2011 d'avoir eu recours à une personne interposée pour l'exercice d'une activité soumise à une autorisation du Ministère des Classes Moyennes,

en l'espèce, d'avoir exercé la profession de commerçant en ayant eu recours à la personne interposée PERSONNE3.), née le DATE3.) à (...), demeurant à L-ADRESSE2.)

IV. La peine

A) La peine légale

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 39 de la loi précitée du 2 septembre 2011 prévoit une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et une amende de 251 à 125.000 euros, ou l'une de ces peines seulement.

Ces infractions sont en concours réel. 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.

La peine la plus forte est dès lors celle comminée par l'article 39 de la loi précitée du 2 septembre 2011.

B) Personnalisation de la peine

En tenant compte à la fois de la gravité de l'infraction mais également des circonstances atténuantes tenant au trouble relativement minime à l'ordre public et de la relative ancienneté des faits, il y a lieu de faire abstraction d'une peine d'emprisonnement et de condamner PERSONNE1.) à une peine d'amende de 1.500€ La contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende est de 15 jours.

V. Publication du jugement

Conformément aux dispositions de l'article 583 du Code de commerce, le jugement à venir 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 MEDIA2.) et MEDIA3.), le tout aux frais du prévenu PERSONNE1.).

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.

VI. Les frais

Il y a lieu de condamner aux frais de sa poursuite pénale PERSONNE1.), ces frais étant à liquider par le Tribunal.

Par application des articles 14, 16, 20, 27, 28, 29, 30, 60, 65, 66, 78 et 489 du Code pénal, des articles 573, 574, 575, 576, 577 et 583 du Code de commerce, de l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés et des articles 563 à 578 du Code de procédure pénale.

Luxembourg, le 24.06.2022

Le Procureur d'Etat Georges OSWALD	Me Edévi AMGEANDJI	PERSONNE1.)
---	---------------------------	--------------------

La matérialité des faits reconnus par le prévenu PERSONNE1.), ainsi que par son mandataire résulte à suffisance de l'accord précité et est confirmée par les éléments du dossier répressif.

A l'audience publique du 7 juillet 2022, les parties ont déclaré maintenir les termes de l'accord.

Au vu de ce qui précède il y a lieu de retenir le prévenu PERSONNE1.) dans les liens de la prévention suivante :

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

en sa qualité de dirigeant de fait de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE8.), déclarée en faillite sur assignation du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS) suivant jugement commercial n° 756/2016 (faillite n° 41316) du 30.05.2016 de la 15^{ème} chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

1. Banqueroute simple

Entre le 09.07.2014, date de la constitution de la société et le 30.05.2016, 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-ADRESSE8.)

de s'être rendu coupable de banqueroute simple pour 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 11 de du Code de Commerce de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de Commerce,

2. Infractions en matière d'autorisation d'établissement

a) Entre le 30.12.2014 et le 13.04.2015, au siège de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE8.)

en infraction à l'article 39 (a) de la loi du 2 septembre 2011 de s'être établi au Luxembourg pour y exercer une activité visée à ladite loi, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

en l'espèce, d'avoir exercé la profession de commerçant sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,

b) Entre le 14.04.2015 et le 30.05.2016, date du jugement de faillite, au siège de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE8.)

en infraction à l'article 39 (d) de la loi du 2 septembre 2011 d'avoir eu recours à une personne interposée pour l'exercice d'une activité soumise à une autorisation du Ministère des Classes Moyennes,

en l'espèce, d'avoir exercé la profession de commerçant en ayant eu recours à la personne interposée PERSONNE3.), née le DATE3.) à (...), demeurant à L-ADRESSE2.). »

La peine retenue dans l'accord est légale et adéquate.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu PERSONNE1.) conformément à l'accord.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, PERSONNE1.) représenté par son mandataire, ainsi que le représentant du Ministère Public entendus en leurs conclusions,

c o n d a m n e PERSONNE1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500.-) euros** ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 8,52 euros ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **QUINZE (15) jours**.

o r d o n n e que le présent jugement soit affiché en salle d'audience du Tribunal de commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de trois mois et inséré par extrait dans les journaux *MEDIA2.)* et *MEDIA3.)*, le tout au frais du contrevenant.

Par application des articles 14, 16, 20, 27, 28, 29, 30, 60, 66, 78 et 489 du Code pénal, des articles 573, 574, 575, 576, 577 et 583 du Code de commerce, de l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés et des articles 563 à 578 du Code de procédure pénale, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Sylvie CONTER, Vice-Président, Jessica JUNG et Lynn STELMES, Premiers Juges, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit, par Madame le Vice-Président, en présence de Monsieur Adrien DE WATAZZI, Substitut du Procureur d'Etat et de Elisabeth BACK, greffière assumée, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.