

Texte pseudonymisé

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

Jugement 336/2025

not. 4429/23/CD

(amende)
(publ. jugt.)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 30 JANVIER 2025

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

Dans la cause du Ministère Public contre

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

comparant en personne,

prévenu

Par citation du 23 décembre 2024, le Procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 15 janvier 2025 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

banqueroute simple, défaut de publication de bilans.

À cette audience, Monsieur le Vice-Président constata l'identité du prévenu PERSONNE1.), lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal et l'informa de son droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même.

Le prévenu renonça à l'assistance d'un avocat par déclaration écrite, datée et signée conformément à l'article 3-6 point 8 du Code de procédure pénale.

Le témoin Céline CORBIAUX fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par l'article 155 du Code de procédure pénale.

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

La représentante du Ministère Public, Jennifer NOWAK, Substitut Principal du Procureur d'État, résuma l'affaire et fut entendue en ses réquisitions.

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 l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 4429/23/CD.

Le prévenu PERSONNE1.) a déclaré vouloir comparaître volontairement pour voir statuer sur les faits lui reprochés dans la citation à prévenu alors que le délai de citation de huit jours, prévu à l'article 184 du Code de procédure pénale, n'a pas été respecté.

Il échet de lui en donner acte.

Le Ministère Public reproche à PERSONNE1.) d'avoir:

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de la société anonyme SOCIETE1.) SA, exploitant sous l'enseigne commerciale « ENSEIGNE1.) », établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite sur assignation suivant jugement commercial n°2021TALCH15/01190 (Faillite n°851/2021) du 27 septembre 2021 rendu par la XVème chambre du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

I. Depuis un temps indéterminé mais encore non prescrit, et notamment depuis le 19 janvier 2021 (soit la date à laquelle une contrainte de l'Administration de l'enregistrement des domaines et de la TVA a été rendue exécutoire) sinon le 27 mars 2021 (soit la date de la cessation des paiements telle que retenue dans le jugement déclaratif de faillite) et au plus tard le 27 août 2021 (soit un mois avant le jugement déclaratif de faillite de la société), sans préjudice de circonstances de temps ou de lieux plus exacts,

en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société anonyme SOCIETE2.) préqualifiée,

en infraction aux articles 440 et 574-4° du Code de Commerce, punies des peines prévues à l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait, au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège, l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de cette cessation de paiements,

en l'espèce, de ne pas avoir fait, au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale, l'aveu de la cessation dès paiements de ta société SOCIETE2.) dans le délai d'un mois à partir de cette cessation de paiements qui existait à partir du 19 janvier 2021 sinon du 27 août 2021 et au plus tard le 27 août 2021,

II. Depuis un temps indéterminé mais encore non prescrit, et notamment depuis la date de la constitution de la société, le 16 décembre 2008, en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société commerciale SOCIETE1.) SA. préqualifiée, sans préjudice de circonstances de temps ou de lieux plus exacts,

en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société anonyme SOCIETE3.) SA, préqualifiée,

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, punie des peines prévues à l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9 du Code de commerce, de ne pas avoir fait l'inventaire exigé par l'article 15 du même code, d'avoir tenu des livres et inventaires incomplets ou de les avoir irrégulièrement tenus, ou d'avoir tenu des livres et inventaires qui n'offrent pas sa véritable situation active et passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude,

(i) Principalement de ne pas avoir tenu pour la société, les livres de commerce exigés par l'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 15 du Code de commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés,

(ii) subsidiairement, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à la société, de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive,

en l'espèce, de ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9 du Code de commerce et fait l'inventaire exigé par l'article 15 du même code depuis le premier exercice comptable de la société SOCIETE1.) SA (à savoir à l'exercice 2008) jusqu'à 2020, respectivement jusqu'au jour de la faillite,

III. Depuis un temps indéterminé mais encore non prescrit, et notamment entre la date de la constitution de la société, le 16 décembre 2008 et le 27 septembre 2021, date du prononcé de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA par la quinzième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, sans préjudice de circonstances de temps ou de lieux plus exacts,

en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société anonyme SOCIETE1.) SA préqualifiée,

en infraction à l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, de ne pas avoir déposé et fait publier les comptes annuels au Registre de commerce et des sociétés dans le délai légal,

en l'espèce, de ne pas avoir déposé et fait publier endéans le délai légal les comptes annuels relatifs aux exercices 2019 et 2020».

Les faits

Les faits tels qu'ils résultent du dossier répressif et des débats à l'audience peuvent être résumés comme suit :

La société anonyme SOCIETE1.) SA, avec siège social à L-ADRESSE3.), a été constituée le 16 décembre 2008 par-devant Maître Marc LECUIT, notaire de résidence à Mersch.

L'objet social de cette société fut défini comme étant « *l'achat, l'échange, la prise en location et en sous-location, ainsi que la cession en location et en sous-location, le tout avec option d'achat, l'exploitation et l'entretien de maisons, d'appartements, bureaux, magasins, fonds de commerce, terrains, terres et domaines, et de manière générale, de tous les biens immobiliers, ainsi que toutes opérations nécessaires ou simplement utiles à la gérance d'immeubles.*

[...] »

Le capital social d'un montant de 37.500 euros, divisé en 100 actions d'une valeur nominale de 375 euros, a été intégralement souscrit et libéré à la constitution de la société comme suit :

- | | |
|---------------|------------|
| - PERSONNE1.) | 99 actions |
| - PERSONNE2.) | 1 actions |

PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) furent nommés administrateurs de la société.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 17 juin 2009, SOCIETE4.) SARL fut nommé nouveau commissaire aux comptes en remplacement de la Fiduciaire SOCIETE5.) SARL.

Lors de l'assemblée générale ordinaire du 2 décembre 2014, PERSONNE1.) fut nommé administrateur unique suite à la démission de leur poste d'administrateur de PERSONNE2.) et d'PERSONNE3.), son mandat arrivant à terme à l'occasion de l'assemblée générale de 2020. SOCIETE6.) SA fut nommée nouveau commissaire aux comptes de la société en remplacement de SOCIETE4.) SARL pour la même durée.

Par exploit d'huissier du 14 juillet 2021, l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG a donné assignation à la société SOCIETE1.) SA à comparaître devant le Tribunal de céans siégeant en matière commerciale pour la voir déclarer en état de faillite en raison du non-paiement du montant de 129.934,18 euros du chef d'arriérés de TVA, intérêts et frais administratifs pour les années 2018 à 2021. Une contrainte rendue exécutoire en date du 19 janvier 2021 a été émise par l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, qui a été suivie par un commandement de payer, adressé par l'agent des poursuites à la société SOCIETE1.) SA le même jour.

Par jugement commercial numéro 2021TALCH15/01190 rendu en date du 27 septembre 2021, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la société SOCIETE1.) SA en état de faillite, a fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 27 mars 2021 et a nommé curateur Maître Céline CORBIAUX.

Suivant rapport d'activité de la curatrice du 18 janvier 2023, la société SOCIETE1.) SA avait un actif de 12.581,62 euros, tandis que le passif s'élevait à 188.572,76 euros. Il résulte du rapport d'activité que la curatrice n'a reçu aucun renseignement de PERSONNE1.) concernant la comptabilité de la société. En effet, étant donné qu'appel à jugement de faillite a été interjeté le 28 octobre 2021, PERSONNE1.) a considéré qu'il n'avait pas à remettre les documents comptables à la curatrice. Suite à un désistement d'instance, l'acte d'appel n'a pas abouti et le jugement de faillite a été confirmé. La curatrice a, à plusieurs reprises, demandé à PERSONNE1.) de lui transmettre les documents requis sans obtenir de réponse de la part de ce dernier. La curatrice a encore précisé que 160.688,54 euros de dettes ont été apurées par le failli dans le cadre de la procédure d'appel.

Le 11 juin 2024, PERSONNE1.) a été entendu par la Police. Il ressort de l'interrogatoire de PERSONNE1.) qu'il était administrateur de la société SOCIETE1.) SA depuis 2008. Il a confirmé qu'il était actionnaire de la société SOCIETE1.) SA depuis sa constitution jusqu'à la déclaration en faillite et que la société a connu plusieurs bénéficiaires économiques qui changeaient au fil du temps. Il a précisé que la société SOCIETE1.) SA avait un compte bancaire auprès des banques SOCIETE7.), SOCIETE8.), SOCIETE9.) et SOCIETE10.) et qu'il était le seul à avoir procuration sur lesdits comptes, qu'il était le seul à être en possession des cartes bancaires et le seul à procéder aux virements au nom de la société. Il a déclaré que la société SOCIETE1.) SA a connu des difficultés financières depuis la crise sanitaire du Covid-19 et que la fiduciaire SOCIETE6.) s'occupait de la tenue de la comptabilité de la société. Quant au défaut d'avoir fait l'aveu de faillite dans le délai légal, il a déclaré qu'il aurait eu la confirmation qu'un rabatement de la faillite interviendrait. Interrogé quant au fait qu'aucune comptabilité n'a été remise à la curatrice, il a indiqué que la comptabilité de 2019 et de 2020 se trouve entre les mains de la fiduciaire. Pour les documents comptables de 2007 à 2018, des personnes, dont il ignore l'identité, se seraient rendues auprès de la société SOCIETE1.) SA en son absence et auraient soustrait les prédicts documents comptables. Finalement, il a déclaré que les bilans des exercices 2016 à 2018 ont été déposés.

A l'audience du 15 janvier 2025, Maître Céline CORBIAUX a réitéré sous la foi du serment ses constatations consignées dans son rapport d'activité du 18 janvier 2023. Elle a expliqué qu'une partie des dettes a été directement payée par un tiers dont elle ignore l'identité. Elle a été formelle pour dire qu'il n'y a eu aucun échange avec PERSONNE1.) après le désistement de l'instance d'appel, qu'il n'a nullement coopéré et qu'elle n'a reçu aucun document comptable de la part de ce dernier. Elle ignorait que la fiduciaire était en possession desdits documents. Elle était encore formelle pour dire que PERSONNE1.) s'est présenté comme dirigeant de la société SOCIETE1.) SA lors d'un appel téléphonique en octobre 2021 et qu'il était toujours en possession d'un véhicule appartenant à la société à ce moment.

Le prévenu PERSONNE1.) a contesté les faits lui reprochés au motif que son mandat d'administrateur de la société SOCIETE1.) SA aurait pris fin en 2019 et qu'il aurait vendu la société en date du 25 février 2020 à la société SOCIETE11.). Il n'aurait plus eu une quelconque mainmise sur la société SOCIETE1.) SA, de sorte qu'il aurait appartenu à la société SOCIETE11.) de faire l'aveu de faillite et de déposer les bilans.

En droit

Quant à l'application de la loi pénale dans le temps

Le Tribunal note que la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, entrée en vigueur le 11 novembre 2023 (ci-après la « **loi de 2023** »), a abrogé les articles 573 à 583 du Code de commerce et a porté plusieurs modifications au Code pénal.

En l'espèce, le Procureur d'État reproche à PERSONNE1.) des infractions de banqueroute simple commises avant l'entrée en vigueur de la loi de 2023.

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

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

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

L'article 574 du Code de commerce aboli par la loi de 2023 disposait que les commerçants n'ayant pas tenu les livres prescrits par l'article 9 du Code de commerce, n'ayant pas fait l'inventaire exigé par l'article 15 du même code et n'ayant pas fait l'aveu de la faillite, - tel que cela est reproché à

PERSONNE1.) -, pouvaient être déclaré banqueroutier simple, les termes suivants ayant été employés « Pourra être banqueroutier simple ».

L'article 489 du Code pénal prévoyait une condamnation d'un emprisonnement d'un mois à deux ans pour les infractions de banqueroute simple.

L'article 489 du Code pénal tel que modifié par la loi de 2023, ne prévoit plus la faculté d'être déclaré banqueroutier simple en retenant les termes « Est encore déclaré banqueroutier simple » et dispose que les infractions de banqueroute simple sont punies non seulement d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans, mais également d'une amende de 251 à 25.000 euros.

La loi de 2023 prévoyant de peines plus fortes, il convient dès lors d'appliquer, en l'espèce, les anciennes dispositions du Code pénal, telles qu'applicables avant l'entrée en vigueur de la Loi de 2023.

Quant au fond

Face aux contestations du prévenu, le Tribunal relève que le Code de procédure pénale adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (cf. Franchimont, Manuel de procédure pénale, p. 764).

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (cf. Cass. Belge, 31 décembre 1985, Pas. Belge 1986, I, 549).

Si le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés en la forme. En d'autres termes, sa conviction doit être l'effet d'une conclusion, d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

I. Quant aux infractions de banqueroute simple

Quant aux conditions de la banqueroute :

Les infractions de banqueroute frauduleuse et simple supposent que l'auteur des faits incriminés est commerçant ou assimilable à un commerçant et qu'il est en état de cessation de paiement, c'est-à-dire de faillite. Ces deux conditions doivent, à peine de nullité, être expressément et explicitement constatées par les juridictions répressives, (Garraud, Traité du Droit pénal français, t.6, n°2667).

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I,

art. 489-490), de sorte qu'il convient tout d'abord de constater, si la société SOCIETE1.) SA se trouve effectivement en état de faillite.

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

1) la qualité de commerçant :

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

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

Le gérant d'une société de personnes à responsabilité limitée en état de faillite est légalement déclaré banqueroutier dès lors qu'il a commis des faits constitutifs de la banqueroute, en qualité d'organe de la société et relativement à la gestion de celle-ci (Cass. belge 13 mars 1973, Pas. 1973, I, p. 661).

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).

PERSONNE1.) conteste sa qualité de dirigeant de la société SOCIETE1.) SA au moment de sa faillite et invoque à cet égard le fait que son mandat d'administrateur d'une durée déterminée serait arrivé à terme au moment de l'assemblée générale de l'année 2020 statuant sur l'exercice 2019.

Il y a lieu de relever que le Tribunal ignore si une telle assemblée générale a bien eu lieu en l'espèce, aucune publication en ce sens n'ayant été opérée au du Registre du Commerce et des Sociétés. Les prétendues résolutions, modifications, nominations et décharges qui auraient été décidées à l'occasion de celle-ci ne sont partant en tout état de cause pas opposables aux tiers.

Il est toutefois constant que la gérance étant en pratique nommée pour une durée limitée, les gérants doivent cesser leurs fonctions à l'arrivée du terme, sans qu'il ne soit nécessaire de leur signifier un préavis. Le gérant qui, malgré l'arrivée du terme, continue à gérer la société ne peut se prévaloir d'un éventuel renouvellement par reconduction tacite de ses fonctions : il doit être considéré comme étant un dirigeant de fait (A. Steichen, Précis de droit des sociétés, 6e édition, n° 343).

La notion de dirigeant de fait vise la personne, qui, en toute indépendance et liberté, exerce une activité positive de gestion et de direction et se comporte comme maître de l'affaire.

La preuve de la gestion de fait se fait par tous moyens.

Le juge pénal dispose d'un large pouvoir d'appréciation de la qualité de dirigeant de fait. Il lui incombe, de rechercher quel a été le rôle effectif et le travail réellement exécuté. Il s'agit de se fonder sur un faisceau d'indices pertinents, précis et concordants et de rechercher les actes démontrant que leur auteur est en mesure de décider du sort commercial et financier de l'entreprise.

Le dirigeant de fait est celui qui se comporte comme le dirigeant de droit, c'est-à-dire, agit de manière indépendante, accomplit des actes positifs de direction traduisant une immixtion effective dans le fonctionnement de la société, dispose notamment de la signature bancaire, conclut les contrats importants au nom de la société, embauche et licencie le personnel, détermine la politique de l'entreprise et est reconnu comme le maître de celle-ci par les tiers; c'est celui qui est directement en relation avec les établissements de crédit, qui exerce un pouvoir dans les principales décisions de gestion de l'entreprise, signe les contrats importants, est chargé d'embaucher le personnel ou a apporté un financement primordial.

Tous ces critères ne sont cependant que des indices qui, d'un côté, pris isolément, ne permettent pas de prouver de façon certaine que la personne mise en cause soit réellement un dirigeant de fait et, d'un autre côté, ne doivent pas être réunis cumulativement.

En l'espèce, le Tribunal constate que PERSONNE1.) a déclaré à l'audience publique qu'il se rendait encore régulièrement au siège social de la société SOCIETE1.) SA. Par ailleurs, la curatrice a été formelle pour dire que PERSONNE1.) s'est présenté comme dirigeant de la société SOCIETE1.) SA lors d'un appel téléphonique en octobre 2021 et que ce dernier conduisait encore le véhicule appartenant à la société après la déclaration en faillite de cette dernière et qu'elle a eu beaucoup de mal à le récupérer. Sur question du Tribunal, Maître Céline CORBIAUX a déclaré que le prévenu n'a à aucun moment contesté sa qualité de dirigeant de la société. Il en est d'ailleurs de même en ce qui concerne son interrogatoire de police au cours duquel PERSONNE1.) n'a jamais fait valoir qu'il ne serait plus le dirigeant de la société depuis l'année 2020.

Le Tribunal constate encore qu'il résulte des pièces versées par le prévenu, que ce dernier se comportait et se présentait indéniablement encore bien après 2020 comme le dirigeant de la société SOCIETE1.) SA comme en témoignent le document intitulé « Share Pledge Agreement » que PERSONNE1.) a signé en date du 28 octobre 2021 en sa qualité de « Director » de la société en question ou encore la « Engagement Letter » du 23 octobre 2021 qu'il a signée pour la société.

Il ne fait dès lors aucun doute que le prévenu PERSONNE1.) était le dirigeant de droit de la société SOCIETE1.) SA depuis sa constitution jusqu'à 2020, et qu'il revêtit ensuite la fonction de dirigeant de fait de cette société de 2020 jusqu'à sa faillite.

Il appartenait partant à PERSONNE1.) de veiller au respect des obligations légales qui lui incombaient en raison de sa qualité de dirigeant de droit et de de fait de la société. Il est partant responsable des actes posés par la société à son initiative, respectivement de ses omissions.

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

2) L'état de faillite :

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

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

La **cessation de paiement** consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements (TA Lux., 15 juillet 1992, n° 41412). Elle ne doit pas être absolument générale ; le défaut de paiement d'une seule dette suffit à établir la cessation des paiements, la loi ne subordonnant nullement la faillite à l'arrêt de tous les paiements ou même de leur généralité (TA Lux., 27 mars 1992, n° 147/92). Il suffit que le prévenu ne parvienne pas à se maintenir à flot. La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance de l'actif. Ainsi, le fait que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif au jour du jugement déclaratif n'empêche pas que ce débiteur puisse être en état de cessation des paiements si, en fait, il ne paie pas ses dettes (CSJ, 28 janvier 1998, n° 15508).

La cessation de paiement est définie comme étant l'impossibilité ou le refus du débiteur de remplir ses engagements (R.P.D.B. verbo « faillite et banqueroute », n°71).

Suivant le rapport d'activité du curateur, l'actif de la société était de 12.581,62 euros et le passif de la faillite s'élevait à 188.572,76 euros.

Il résulte du dossier répressif qu'une contrainte rendue exécutoire en date du 19 janvier 2021 a été adressée à la société SOCIETE1.) SA, suivie d'un commandement de payer du même jour. Il ressort de l'assignation en faillite du 14 juillet 2021 que la société n'a cependant pas payé les dettes impayées.

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

L'ébranlement du crédit peut provenir tant de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, c'est-à-dire pour mettre fin à la cessation de paiements, que du refus des créanciers d'accorder des délais de paiement ; l'ébranlement du crédit implique un élément supplémentaire à la cessation de paiement, qui est le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (TA Lux. (com.), 7 juin 1985, faillite n° 31/85 ; TA Lux (com.), 20 juin 1986, n° 36964 du rôle). Ainsi, l'ébranlement du crédit, qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le débiteur d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiement (TA Lux., 29 janvier 1988, n° 57/88).

En émettant un commandement de payer à l'encontre de la société SOCIETE1.) SA en date du 19 janvier 2021, l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG ne lui accordait plus aucun délai de paiement, de sorte qu'il y a eu ébranlement du crédit commercial.

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

3) L'époque de la cessation des paiements :

Enfin, l'époque de la cessation des paiements doit être déterminée. En effet, la date retenue par le jugement du tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (Cass. Belge 14 avril 1975, Pas. I, p.796 ; Trib. Lux 26 mars 1987, n°601/87 doc. Credoc), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer (G.SCHUIND, op. cit., p. 438-N).

Le jugement déclaratif de faillite 2021TALCH15/01190 du 27 septembre 2021 avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 27 mars 2021.

Le 19 janvier 2021, l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG a émis un commandement de payer à l'encontre de la société SOCIETE1.) SA.

Il résulte de ce qui précède qu'au plus tard au 19 janvier 2021, la société SOCIETE1.) SA n'avait plus aucun moyen de procéder au paiement de sa dette et l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG ne lui accordait plus de délai de paiement. Il convient partant de fixer la date de la cessation des paiements au 19 janvier 2021.

- **Le défaut de faire l'aveu de la cessation des paiements**

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).

Conformément aux développements qui précèdent, il a été retenu que PERSONNE1.) a été le dirigeant de fait de la société SOCIETE1.) SA depuis le terme de son mandat d'administrateur jusqu'à la faillite de la société. Le prévenu ayant été le dirigeant de fait au moment de la cessation des paiements, il ne peut être retenu dans les liens de l'infraction de banqueroute simple pour défaut d'avoir fait l'aveu de faillite dans le délai légal, à savoir depuis le 19 janvier 2021.

PERSONNE1.) est partant à acquitter de l'infraction libellée sub I. à son encontre.

- **Le non-respect de l'obligation de tenir les livres de commerce et l'inventaire**

Il est encore reproché au prévenu, en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, de ne pas avoir tenu, depuis le 16 décembre 2008, date de la constitution, pour la société SOCIETE1.) SA, les livres prescrits par l'article 9 et fait l'inventaire exigé par l'article 15 du même code, sinon de ne pas les avoir tenus en bonne et due forme et de ce fait s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple.

La tenue d'une comptabilité, soit dans un livre-journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés, relève de la responsabilité des dirigeants d'une société, en l'occurrence de PERSONNE1.). Il ne peut se libérer en faisant endosser la responsabilité à un tiers.

Pour ce qui est de l'application de l'article 574 6° du Code de commerce, la simple négligence ou le manque de surveillance du failli dans la tenue de ses livres suffit, indépendamment de toute pensée de fraude ou de mauvaise foi, pour constituer le délit de banqueroute simple (R.P.D.B., v° « Faillite et Banqueroute », n° 2620 et Cour d'appel lux. 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI).

En l'espèce, lors de son audition en date du 11 juillet 2024, le prévenu a fait valoir que la fiduciaire SOCIETE6.) s'occupait de la tenue de la comptabilité de la société, à l'exception de l'inventaire.

Il résulte cependant du rapport d'activité et des déclarations sous la foi du serment de la curatrice, que cette dernière n'a pas reçu de documents comptables du prévenu. Elle ignorait ainsi que la fiduciaire SOCIETE4.) aurait été en possession des documents.

Le Tribunal rappelle qu'il importe peu de savoir si un comptable était ou non en charge de la comptabilité, et pour quelle raison ce dernier ne l'a pas établie. En effet, l'établissement d'une comptabilité conforme aux exigences relève de la responsabilité des dirigeants d'une société. Si le dirigeant transfère cette charge administrative à un prestataire, et que ce dernier ne s'acquitte pas de sa tâche, cet incident n'intéresse que les relations contractuelles entre parties et ne saurait avoir un incident sur la responsabilité du dirigeant. En effet, il ne saurait y avoir délégation de responsabilité ; le dirigeant, même s'il peut déléguer la charge de constituer matériellement la comptabilité à un tiers, conserve toujours l'obligation de vérifier et de surveiller si cette comptabilité est tenue correctement.

Après vérifications faites auprès du Registre du Commerce et des Sociétés, le Tribunal constate que les comptes annuels de la société SOCIETE1.) SA pour les années 2009 à 2018 ont été

publiés. Le Tribunal estime que sans comptabilité en bonne et due forme, il n'aurait pas été possible d'établir les comptes annuels pour les années 2009 à 2018.

Concernant les années 2019 et 2020, le Tribunal relève qu'aucun bilan n'a été déposé et publié et que le prévenu PERSONNE1.) n'a versé aucun document comptable permettant d'établir que les livres de commerce et l'inventaire prévus par le Code de commerce aient été établis.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir que depuis 2019 jusqu'à la date de la faillite, les livres comptables de la société SOCIETE1.) SA n'ont pas été tenus et qu'aucun inventaire n'a été dressé. En tant que gérant de droit et de fait de cette société, il incombait à PERSONNE1.) de s'assurer que les documents prémentionnés soient tenus en bonne et due forme.

PERSONNE1.), en sa qualité de gérant de droit, jusqu'à 2020, et de fait à partir de 2020, de la société SOCIETE1.) SA a commis une faute personnelle en ce qu'il a omis de prendre les mesures nécessaires pour faire tenir la comptabilité de la société et pour empêcher ainsi la réalisation de l'infraction de la non-tenue des livres de comptabilité et de l'inventaire.

Il y a dès lors lieu de retenir le prévenu dans les liens de la prévention lui reprochée sub II. à titre principal, sauf à limiter la période de temps comme suit : « depuis 2019 jusqu'au 27 septembre 2021, date de la faillite de la société SOCIETE1.) SA ».

II. Quant à l'infraction de défaut de publication des comptes annuels

Suivant l'article 1500-2 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales : « *Sont punis (...) 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 (du 10 août 1915) et l'article 79 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'article 75 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le du Registre du Commerce et des Sociétés exige que le dépôt des bilans se fasse dans le mois de leur approbation.

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.

Le Tribunal constate que l'extrait du Registre du Commerce et des Sociétés figurant au dossier répressif renseigne que les comptes annuels des exercices de 2019 et 2020 n'ont pas été publiés.

La loi du 22 mai 2020 portant prorogation des délais de dépôt et de publication des comptes annuels, des comptes consolidés et des rapports y afférents durant l'état de crise, a prorogé de 3 mois le délai de publication des comptes annuels ainsi que des rapports y afférents au Recueil

électronique des sociétés et associations visé à l'article 79, paragraphe 1er de la loi précitée du 19 décembre 2002.

En l'espèce, en application des articles précités, les bilans pour les exercices 2019 et 2020 auraient dû être publiés respectivement les 1^{er} novembre 2020 et 1^{er} novembre 2021.

L'élément matériel se trouve dès lors rapporté.

L'existence d'une infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral ; dans le silence de l'article 1500-2 2° (de la loi modifiée du 10 août 1915) 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 (Cour de cassation n° 11/2010 pénal du 25 février 2010).

L'infraction visée est 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 (Cass. Lux. N° 25 / 2013 pénal du 18.4.2013 ; not. 16364/09/CD ; numéro 3174 du registre).

Etant donné qu'au moment où les bilans pour les exercices 2019 et 2020 auraient dû être déposés, à savoir les 1^{er} novembre 2020 et 1^{er} novembre 2021, PERSONNE1.) n'était plus le dirigeant de droit de la société SOCIETE1.), il n'avait pas l'obligation légale de procéder à la publication des bilans de la société.

PERSONNE1.) est partant à acquitter de l'infraction à l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Récapitulatif

Le prévenu PERSONNE1.) est à **acquitter** :

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., exploitant sous l'enseigne commerciale « ENSEIGNE1.) », établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite sur assignation suivant jugement commercial n°2021TALCH15/01190 (Faillite n°851/2021) du 27 septembre 2021 rendu par la XVème chambre du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

I. Depuis un temps indéterminé mais encore non prescrit, et notamment depuis le 19 janvier 2021 (soit la date à laquelle une contrainte de l'Administration de l'enregistrement des domaines et de la TVA a été rendue exécutoire) sinon le 27 mars 2021 (soit la date de la cessation des paiements telle que retenue dans le jugement déclaratif de faillite) et au plus tard le 27 août 2021 (soit un mois avant le jugement déclaratif de faillite de la société), sans préjudice de circonstances de temps ou de lieux plus exacts,

en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. préqualifiée,

en infraction aux articles 440 et 574-4° du Code de Commerce, punies des peines prévues à l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait, au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège, l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de cette cessation de paiements,

en l'espèce, de ne pas avoir fait, au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale, l'aveu de la cessation des paiements de sa société SOCIETE1.) S.A. dans le délai d'un mois à partir de cette cessation de paiements qui existait à partir du 19 janvier 2021 sinon du 27 août 2021 et au plus tard le 27 août 2021.

III. Depuis un temps indéterminé mais encore non prescrit, et notamment entre la date de la constitution de la société, le 16 décembre 2008 et le 27 septembre 2021, date du prononcé de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA par la quinzième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, sans préjudice de circonstances de temps ou de lieux plus exacts,

en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société anonyme SOCIETE1.) SA préqualifiée,

en infraction à l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, de ne pas avoir déposé et fait publier les comptes annuels au Registre de commerce et des sociétés dans le délai légal,

en l'espèce, de ne pas avoir déposé et fait publier endéans le délai légal les comptes annuels relatifs aux exercices 2019 et 2020».

Le prévenu **PERSONNE1.)** est cependant **convaincu** par les éléments du dossier répressif et les débats menés à l'audience :

« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de dirigeant de la société anonyme SOCIETE1.) SA, exploitant sous l'enseigne commerciale « ENSEIGNE1.) », établie et ayant eu son siège social à ADRESSE4.), inscrite au Registre du commerce et

des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite sur assignation suivant jugement commercial n°2021TALCH15/01190 (Faillite n°851/2021) du 27 septembre 2021 rendu par la XVème chambre du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

depuis 2019 jusqu'au 27 septembre 2021, date du prononcé de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA par la quinzième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

en sa qualité de dirigeant de droit et de fait de la société commerciale SOCIETE1.) SA,

en infraction à l'article 574 6° du Code de commerce, punie des peines prévues à l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9 du Code de commerce, de ne pas avoir fait l'inventaire exigé par l'article 15 du même Code,

en l'espèce, de ne pas avoir tenu pour la société, les livres de commerce exigés par l'article 9 du Code de commerce suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés, et de ne pas avoir tenu pour cette société l'inventaire exigé par l'article 15 du Code de commerce, suivant loi du 19 décembre 2002 concernant le Registre de Commerce et des Sociétés. »

Quant à la peine

Aux termes de l'article 489 du Code pénal tel qu'applicable au moment des faits, ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute simple, seront condamnés à une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.

En vertu du 3ème alinéa de l'article 20 du Code pénal, si l'emprisonnement est porté seul, le Tribunal peut y substituer une amende qui ne peut excéder la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine d'emprisonnement prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.

Au vu de la gravité de l'infraction retenue, tout en tenant compte de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu, il y a lieu de condamner PERSONNE1.), par application de l'article 20 du Code pénal, à une amende de **2.500 euros**.

La publication

L'article 583 du Code de commerce qui prévoyait la publication obligatoire de la condamnation a été abrogé par la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, entrée en vigueur le 1er novembre 2023, et a été remplacé par l'article 490-7 du Code pénal, nouvellement introduit, qui dispose ce qui suit : « Tous arrêts ou jugements de condamnation rendus en vertu des articles 489 à 490-3 seront publiés par extraits dans deux journaux édités au Grand-Duché de Luxembourg, désignés par le tribunal aux

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

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

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

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, seizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, PERSONNE1.) entendu en ses explications et moyens de défense, la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

donne acte à PERSONNE1.) de sa comparution volontaire,

acquitte PERSONNE1.) du chef des infractions non établies à sa charge,

condamne PERSONNE1.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **deux mille cinq cents (2.500) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 17,22 euros,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **vingt-cinq (25) jours**.

ordonne que le présent jugement sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais de PERSONNE1.).

En application des articles 2, 14, 16, 20, 28, 29, 30, 66 et 489 du Code pénal, des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code de procédure pénale et des articles 9, 15, 574 et 583 du Code de commerce, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Julien GROSS, Vice-Président, Sydney SCHREINER, Premier Juge et Laura LUDWIG, Juge, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, assisté de Philippe FRÖHLICH, Greffier, en présence de Steve BOEVER, Premier Substitut du Procureur d'État, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

Ce jugement est susceptible d'appel.

L'appel doit être interjeté dans les formes et délais prévus aux articles 202 et suivants du Code de procédure pénale et il doit être formé par le prévenu ou son avocat, la partie civile ainsi que la partie civilement responsable ou leurs avocats respectifs dans les **40 jours** de la date du prononcé du présent jugement, auprès du greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en se présentant **personnellement** pour signer l'acte d'appel.

L'appel peut également être interjeté, dans les **40 jours** de la date du prononcé du présent jugement par voie de **courrier électronique** à adresser au guichet du greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg à l'adresse talguq@justice.etat.lu. L'appel interjeté par voie électronique le jour d'expiration du délai de recours peut parvenir au greffe jusqu'à minuit de ce jour. Le courrier électronique par lequel appel est interjeté doit émaner de l'appelant, de son avocat ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. Dans ce dernier cas, le pouvoir est annexé au courrier électronique.

Si le prévenu est **détenu**, il peut déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.