

Texte pseudonymisé

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

Jugt no 2158 / 2024

Notice no 26725/21/CD

(publ.jugt.)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 24 OCTOBRE 2024

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

dans la cause du Ministère Public contre

PERSONNE1.)
né le DATE1.) à ADRESSE1.),
demeurant à ADRESSE2.).

- p r é v e n u -

en présence de:

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à ADRESSE3.), inscrite au registre du commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite suivant jugement commercial NUMERO2.) (faillite no NUMERO3.) du 2 octobre 2020, actuellement représentée par son curateur Maître Noémie Isabelle USTACHE,

comparant par Maître Noémie Isabelle USTACHE, avocat à la Cour, demeurant à Rodange

partie civile constituée contre le prévenu PERSONNE1.), préqualifié.

F A I T S :

Par citation du **17 juillet 2024**, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **30 septembre 2024** devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

princ. banqueroute frauduleuse subs. abus de biens sociaux, banqueroute simple, défaut de publication des bilans, blanchiment-détention.

A l'audience publique du 30 septembre 2024, le vice-président constata l'identité du prévenu PERSONNE1.), lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal et l'informa de son droit de se taire et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même.

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

Ensuite, Maître Noémie Isabelle USTACHE, avocat à la Cour, demeurant à Rodange, se constitua partie civile en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée, SOCIETE1.) SARL, contre le prévenu PERSONNE1.).

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

La représentante du Ministère Public, Jennifer NOWAK, substitut principal du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Maître Léa RAGAZZINI, avocat, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, tous les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu PERSONNE1.).

Le prévenu PERSONNE1.) eut la parole en dernier.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé, le

J U G E M E N T qui suit:

Vu la citation à prévenu du **17 juillet 2024 (not. 26725/21/CD)** régulièrement notifiée à PERSONNE1.).

AU PENAL :

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué sous la notice numéro 26725/21/CD.

Entendu les déclarations du témoin Maître Noémie Isabelle USTACHE à l'audience publique du 30 septembre 2024.

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

« Comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de la société à responsabilité limitée, SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation suivant jugement commercial n°NUMERO2.) (faillite n° NUMERO3.)) du 02.10.2020 rendu par la chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg.

1. à une date non-prescrite et notamment depuis 2017, au siège de la société SOCIETE1.) SARL, à L-ADRESSE3.), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

en infraction à l'article 490, point 5° 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,

en l'espèce,

- principalement, de ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9 du Code de commerce et l'inventaire exigé par l'article 15 du même code pour la société SOCIETE1.) SARL,
- subsidiairement, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à la société SOCIETE1.) SARL de manière incomplète ou irrégulière, d'avoir tenu les livres et inventaires relatifs à cette société de manière à ce qu'ils ne reflètent pas la véritable situation active et passive,

2. à une date non-prescrite et notamment le 03.02.2020, date d'une contrainte émise par l'Administration de l'enregistrement et des domaines, sinon le 02.04.2020, date de la cessation de paiements provisoirement fixée par le Tribunal de commerce, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 440 du code de commerce et à l'article 490 3° du Code pénal, articles sanctionnés par 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 de la société SOCIETE1.) SARL dans le délai de 1 mois à partir de cette cessation de paiements,

en l'espèce, de ne pas avoir fait, au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, l'aveu de la cessation des paiements de la société SOCIETE1.) SARL dans le délai de 1 mois à partir de cette cessation de paiements qui existait au plus tard à partir du 02.09.2020,

3. le 1^{er} août 2018 (comptes annuels 2017), le 1^{er} août 2019 (comptes annuels 2018), 1^{er} août 2020 (comptes annuels 2019), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieu plus exactes,

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

en infraction à l'article 1500-2 (anciennement 163) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, de ne pas avoir public dans le délai légal l'inventaire, le bilan et les comptes de pertes et profits,

en l'espèce, de ne pas avoir public dans le délai légal l'inventaire, le bilan et les comptes de pertes et profits de la société SOCIETE1.) SARL pour les exercices 2017, 2018 et 2019;

4. à une date non-prescrite et au cours de l'année 2020, au siège de la société SOCIETE1.)

établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE3.) sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

principalement,

en infraction à l'article 490-3 du code pénal,

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli ou dirigeant de droit ou de fait d'une société commerciale, pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendus coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli ou dirigeant de droit ou de fait d'une société commerciale pour avoir détourné une partie de l'actif de la société SOCIETE1.) SARL, notamment un véhicule de marque Porsche, immatriculé NUMERO4.) appartenant à la société en faillite,

subsidiairement,

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

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

en l'espèce, en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société commerciale SOCIETE1.) SARL, d'avoir, de mauvaise foi, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement, et notamment d'avoir détourné, sinon avoir vendu le véhicule de marque Porsche, immatriculé NUMERO4.),

appartenant à la société, sans verser le produit de la vente à la société SOCIETE1.),

5. à une date non-prescrite et au cours de l'année 2020, au siège de la société SOCIETE1.) SARL, établie et ayant eu son siège social a L-ADRESSE3.) sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

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

d'avoir sciemment facilité, par tout moyen, la justification mensongère de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 1°, formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 4 ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions,

en l'espèce, d'avoir détenu le véhicule de marque Porsche, immatriculé NUMERO4.), sinon le prix de vente du prédit véhicule, partant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article et précisées ci-dessus sub 3, ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de sa participation à l'une ou plusieurs de ces infractions.»

I. L'APPLICATION DE LA LOI PENALE DANS LE TEMPS

Le Tribunal note que la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite a abrogé les articles 573 à 583 du Code de commerce et a porté plusieurs modifications au Code pénal.

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

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

L'entrée en vigueur de ladite loi a été fixée au premier jour du troisième mois qui suit sa publication au journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, soit le 1er novembre 2023, et donc avant le prononcé du présent jugement.

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

Le Tribunal constate que les infractions de banqueroute simple et frauduleuse reprochées au prévenu, à les supposer établies, restent punissables sous l'empire de la nouvelle loi du 7 août 2023.

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

Il convient dès lors d'appliquer, en l'espèce, pour l'infraction de banqueroute frauduleuse les nouvelles dispositions du Code pénal, telles que prévues par la loi nouvelle du 7 août 2023.

Concernant l'infraction de banqueroute simple, le Tribunal relève que la nouvelle loi du 7 août 2023 prévoit des peines plus fortes en ce que l'amende est devenue obligatoire pour l'infraction de banqueroute simple.

Il convient dès lors d'appliquer, en l'espèce, pour l'infraction de banqueroute simple les anciennes dispositions du Code pénal, telles qu'applicables avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle du 7 août 2023.

II. LES FAITS :

Les éléments du dossier répressif ont permis d'établir les faits suivants :

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. (ci-après SOCIETE1.)) a été constituée par acte notarié du 16 février 2017 par-devant le notaire Roger ARRENSDORFF. Le capital social d'un montant de 12.500 euros divisé en 125 parts sociales d'une valeur nominale de 100 euros a été souscrit et libéré suivant versements en espèces par PERSONNE2.) (62 parts) et PERSONNE3.) (63 parts). Il résulte encore des statuts, que lors de la constitution, PERSONNE3.) a été nommé gérant de la société pour une durée illimitée.

Si lors de la constitution l'objet social de la société était toutes opérations pouvant se rattacher directement ou indirectement au marketing ainsi qu'à l'achat et la vente et à l'import et l'export d'articles et de produits, l'activité d'agence de voyage a été ajoutée à l'objet social, suivant modification du 17 juillet 2018.

Suivant convention du 14 février 2019 PERSONNE2.) a cédé toutes ses parts sociales à PERSONNE4.).

Par convention du 8 juin 2020, PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont cédé 38 respectivement 2 parts sociales au prévenu PERSONNE1.).

Le 9 juin 2020 le prévenu PERSONNE1.) a été nommé gérant de la société SOCIETE1.).

Par jugement commercial n°NUMERO2.) (faillite NUMERO3.)) du 02.10.2020 de la chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, la société SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite sur assignation de l'administration de l'enregistrement et des domaines et Maître Nadège THOMAS a été nommée curateur de la faillite.

Le 28 juillet 2021, Maître Nadège THOMAS a transmis son rapport au parquet.

Suite à ce rapport, une enquête a été lancée dans le cadre de laquelle le prévenu PERSONNE1.) a été auditionné par la police le 2 novembre 2021. L'autre gérant PERSONNE3.) n'a pas pu être localisé.

Par la suite Maître Noémie Isabelle USTACHE a été nommée curateur en remplacement de Maître Nadège THOMAS.

III. EN DROIT :

A) Quant aux conditions de la banqueroute :

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

L'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale (G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, art. 489-490), de sorte qu'il convient tout d'abord de constater, si la société SOCIETE2.) se trouve effectivement en état de faillite.

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

1) la qualité de commerçant :

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

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

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

En l'occurrence, il ressort des éléments du dossier répressif et des développements ci-dessus, que PERSONNE1.) était gérant de la société SOCIETE1.). Il appartenait partant à PERSONNE1.) de veiller au respect des obligations légales qui lui incombait en raison de sa qualité de dirigeant de la société. Il est partant responsable des actes posés par la société à son initiative, respectivement de ses omissions.

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

2) L'état de faillite :

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

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

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

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

Il résulte du rapport d'activité du curateur que le passif était de 58.073,46 euros, pour un actif de 0 euro.

De plus, il résulte des éléments du dossier répressif et notamment du jugement de faillite précité, que suite à une contrainte rendue exécutoire le 3 février 2020, l'huissier de justice a émis le même jour un commandement de payer, qui est resté infructueux.

Au moment de l'assignation en faillite, les arriérés auprès de l'administration de l'enregistrement et des domaines se sont chiffrés au montant de 37.827,01 euros et l'huissier de justice ayant signifié l'assignation, n'a pas retrouvé la société en question, de sorte qu'un procès-verbal de constat de recherche a été dressé.

Compte tenu des développements qui précèdent, il est établi que la société était confrontée à d'importantes dettes, mais n'avait déjà à ce moment plus de liquidités pour les honorer.

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

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

Tel que précisé ci-avant, la société SOCIETE1.) ne disposait plus d'aucun actif.

En assignant en faillite, l'administration de l'enregistrement et des domaines a manifesté son intention de ne plus accorder de délai de paiement à la société SOCIETE1.).

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

3) L'époque de la cessation des paiements :

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

Le jugement déclaratif de faillite avait fixé provisoirement l'époque de la cessation des paiements au 2 avril 2020.

Le Tribunal rappelle que suite à une contrainte rendue exécutoire le 3 février 2020, l'huissier de justice a émis en date du le même jour un commandement de payer.

Il convient dès lors de fixer la date de la cessation des paiements au 3 février 2020, date de la contrainte rendue exécutoire.

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

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

Le Ministère Public reproche à PERSONNE1.) d'avoir commis, pour la non-restitution d'un véhicule de marque PORSCHE immatriculé SOCIETE1.) S.à.r.l., principalement, une banqueroute frauduleuse par détournement/dissimulation d'actif et subsidiairement un abus de biens sociaux par usage à des fins personnelles des biens de la société.

Tant devant la police qu'à l'audience publique le prévenu a contesté les infractions lui reprochées, en expliquant qu'il ignorait totalement le sort de ce véhicule, alors qu'il était entré dans la société à un moment où ce véhicule avait déjà disparu.

Le Tribunal se doit effectivement de constater qu'il ressort de la fiche de renseignement de la SNCA relative au véhicule litigieux, que ce véhicule PORSCHE a été mis hors circulation et exporté le 19 mai 2020, donc avant l'acquisition de parts sociales par le prévenu et sa nomination en tant que gérant du 8 respectivement 9 juin 2020, de sorte que les contestations du prévenu ne sont pas dénuées de tout fondement et qu'il n'est pas établi que c'est le prévenu qui a détourné le véhicule ou en a fait un usage à des fins personnelles.

Il y a partant lieu d'acquitter le prévenu des infractions de banqueroute frauduleuse et d'abus de biens sociaux lui reprochées.

Par conséquent il est également à acquitter de l'infraction de blanchiment- détention qui se rapportait exclusivement au prédit véhicule.

2) Quant à l'infraction de banqueroute simple

Défaut de tenir les livres de commerce et l'inventaire prévus par le code de commerce

Le Ministère Public reproche au prévenu de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par infraction à l'article 490 point 5 du Code pénal, pour ne pas avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire prévus les articles 9 et 15 du Code de commerce, sinon, à titre subsidiaire, d'avoir tenu les livres de commerce et l'inventaire de manière incomplète ou irrégulière.

Dans son rapport, le curateur Nadège THOMAS a indiqué n'avoir reçu aucune comptabilité de la part des gérants. A l'audience, le curateur Maître Noémie Isabelle USTACHE était formelle pour dire qu'aucune comptabilité n'a été tenue en bonne et due forme et qu'elle n'a reçu le moindre document comptable de la part des gérants.

Auprès de la police, le prévenu a déclaré ne pas avoir remis de comptabilité au curateur alors qu'elle se trouverait auprès de la société SOCIETE3.) à ADRESSE4.).

A l'audience, PERSONNE1.) a déclaré avoir remis la comptabilité au curateur Nadège THOMAS.

Le Tribunal se doit de constater que non seulement les déclarations du prévenu ne sont pas crédibles car non constantes, mais de plus elles sont contredites aussi bien par les indications du curateur Maître Nadège THOMAS dans son rapport, que par les

déclarations du curateur Noémie Isabelle USTACHE à l'audience sous la foi du serment.

Compte tenu des développements qui précèdent, le Tribunal retient qu'il y avait absence de comptabilité.

Concernant l'application de l'infraction en question, 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. op. cit. n° 2620 et Cour d'appel lux. 23 avril 1990, arrêt n° 68/90 VI), de sorte que l'infraction est caractérisée en l'occurrence.

En ne tenant pas les livres comptables en bonne et due forme, le prévenu était dans l'impossibilité de connaître sa situation financière exacte et n'a pas pu minimiser le passif. Ce fait de banqueroute simple facultatif est d'une gravité telle qu'il y a lieu de le retenir à son encontre au vu du passif réel de 58.073,46 euros qui s'était finalement accumulé au moment de la mise en faillite.

Il y a dès lors lieu de retenir le prévenu dans les liens de l'infraction lui reprochée à titre principal.

Conformément aux développements ci-dessus, ce seront les dispositions de l'ancienne loi plus douces qui seront appliquées, de sorte que le libellé sera modifié en ce sens.

De même la période de temps est à modifier et à fixer à partir de l'entrée du prévenu en ses fonctions de gérant, alors qu'avant cette date il n'était tenu d'aucune obligation.

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

Le Ministère Public reproche à PERSONNE1.) de s'être rendu coupable de l'infraction de banqueroute simple par infraction à l'article 440 du Code de commerce, combiné à l'article 490 3° du Code pénal, en omettant de faire l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la survenance de la cessation des paiements.

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

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

Il est constant en cause et le prévenu l'a reconnu lui-même auprès de la police et à l'audience publique, qu'il ne s'est jamais rendu au Tribunal de commerce, bien qu'il ait été obligé de ce faire conformément à l'article 440 du Code de commerce, entre le 3 février et le 3 mars 2020. Même si à ce moment il n'était pas encore gérant, il aurait

au plus tard après son entrée dans la société dû constater que la société avait de graves problèmes financiers et qu'elle était en état de cessation des paiements de sorte qu'il aurait dû faire l'aveu, ce qu'il n'a pas fait.

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

La loi sanctionne le comportement du failli qui continue son activité au risque d'augmenter le passif. Sa responsabilité pénale pourra ainsi être recherchée peu importe si l'absence d'aveu a ou non accru le dommage.

Au vu des développements ci-dessus énoncés, il est établi que la situation financière de la société SOCIETE1.) ne lui permettait plus de faire face à son passif. Ainsi, en laissant quotidiennement augmenter les créances accrues aux tiers et en omettant de faire l'aveu de la cessation des paiements, le prévenu s'est désintéressé du sort de sa société et a volontairement négligé de se conformer aux prescriptions en matière d'aveu.

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

Conformément aux développements ci-dessus, ce seront les dispositions de l'ancienne loi plus douces qui seront appliquées, de sorte que le libellé sera modifié en ce sens.

La période infractionnelle est également à modifier et à fixer à partir de l'entrée du prévenu en ses fonctions de gérant, alors qu'avant cette date il n'était tenu d'aucune obligation.

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

Il est encore mis à charge du prévenu PERSONNE1.) d'avoir omis de publier dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes des années 2017, 2018 et 2019 de la société SOCIETE1.).

D'après l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le dirigeant d'une société qui n'a pas fait publier les comptes sociaux au plus tard sept mois après la clôture de l'année sociale encourt une sanction pénale. L'article 1500-2 2° ne prévoit aucun élément moral spécifique.

Il s'ensuit qu'un gérant qui n'a pas fait procéder à cette publication dans ce délai est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette omission, qui constitue la faute infractionnelle. Cette présomption n'est cependant pas irréfragable (Cassation, 25 février 2010, 11/2010).

Le gérant peut la renverser en invoquant qu'il n'a pas agi librement et consciemment, donc qu'il se trouvait sous l'emprise d'un cas de justification, telles la contrainte, la force majeure ou l'erreur invincible, qui supposent cependant l'absence de faute antérieure et, dans le cas de la contrainte et de la force majeure, une irrésistibilité.

Auprès de la police le prévenu a déclaré que d'après PERSONNE3.) , le comptable avait omis de publier lesdits bilans.

A l'audience, le prévenu a déclaré avoir tout fait pour tenter de remettre en ordre la situation administrative de la société et il a contesté que le bilan de l'année 2017 n'ait pas été publié.

Le Tribunal se doit de constater qu'il résulte effectivement du registre du commerce et des sociétés que le bilan de l'année 2017 a été publié, de sorte que ce fait n'est pas à retenir à l'encontre du prévenu.

Par contre les bilans des années 2018 et 2019 n'ont pas été publiés.

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

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

L'infraction est partant à retenir à l'encontre de PERSONNE1.), sauf en ce qui concerne le bilan de l'année 2017.

La période infractionnelle est cependant à modifier et à fixer à partir de l'entrée du prévenu en ses fonctions de gérant, alors qu'avant cette date il n'était tenu d'aucune obligation.

RECAPITULATIF

Au vu des développements qui précèdent, le prévenu **PERSONNE1.)** est à **acquitter** des infractions suivantes :

« Comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de la société à responsabilité limitée, SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation suivant jugement commercial n°NUMERO2.) (faillite n° NUMERO3.)) du 02.10.2020 rendu par la chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg.

4. à une date non-prescrite et au cours de l'année 2020, au siège de la société SOCIETE1.)
SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE3.) sans préjudice
quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

principalement,

en infraction à l'article 490-3 du code pénal,

de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli ou dirigeant de droit ou de fait d'une société commerciale, pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif,

en l'espèce, de s'être rendus coupable de banqueroute frauduleuse en tant que commerçant failli ou dirigeant de droit ou de fait d'une société commerciale pour avoir détourné une partie de l'actif de la société SOCIETE1.) SARL, notamment un véhicule de marque Porsche, immatriculé NUMERO4.) appartenant à la société en faillite,

subsidiairement,

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

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

en l'espèce, en sa qualité de dirigeant de droit sinon de fait de la société commerciale SOCIETE1.) SARL, d'avoir, de mauvaise foi, fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement, et notamment d'avoir détourné, sinon avoir vendu le véhicule de marque Porsche, immatriculé NUMERO4.), appartenant à la société, sans verser le produit de la vente à la société SOCIETE1.),

5. à une date non-prescrite et au cours de l'année 2020, au siège de la société SOCIETE1.) SARL, établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE3.) sans
préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

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

d'avoir sciemment facilité, par tout moyen, la justification mensongère de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 1°, formant l'objet ou le produit, direct ou

indirect, des infractions énumérées au point 4 ou constituant un avantage patrimonial quelconque tire de l'une ou de plusieurs de ces infractions,

en l'espèce, d'avoir détenu le véhicule de marque Porsche, immatriculé NUMERO4.), sinon le prix de vente du prédit véhicule, partant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article et précisées ci-dessus sub 3, ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de ta participation à l'une ou plusieurs de ces infractions.»

Au vu des éléments du dossier répressif et des débats à l'audience publique, le prévenu **PERSONNE1.)** est cependant **convaincu** des infractions suivantes :

« Comme auteur ayant lui-même commis les infractions en sa qualité de dirigeant de la société à responsabilité limitée, SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en faillite sur assignation suivant jugement commercial n°NUMERO2.) (faillite n° NUMERO3.)) du 02.10.2020 rendu par la chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

1. entre le 9 juin 2020 et le 2 octobre 2020, au siège de la société SOCIETE1.) SARL, à L-ADRESSE3.),

en infraction à l'article 574 6° (ancien) du Code de commerce et à l'article 489 (ancien) du Code pénal,

de ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9, de ne pas avoir fait l'inventaire exigé par l'article 15,

en l'espèce, de ne pas avoir tenu les livres prescrits par l'article 9 du Code de commerce et l'inventaire exige par l'article 15 du même code pour la société SOCIETE1.) SARL,

2. entre le 9 juin 2020 et le 2 octobre 2020, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, au greffe du tribunal de commerce,

en infraction aux articles 440 et 574 4° (ancien) du Code de commerce et à l'article 489 (ancien) 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 de la société SOCIETE1.) SARL dans le délai de 1 mois à partir de cette cessation de paiements,

en l'espèce, de ne pas avoir fait, au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, l'aveu de la cessation des paiements de la société SOCIETE1.) SARL dans le délai de 1 mois à partir de cette cessation de paiements qui existait au plus tard à partir du 03.02.2020,

3. entre le 9 juin 2020 et le 2 octobre 2020, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

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

en infraction à l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, de ne pas avoir public dans le délai légal l'inventaire, le bilan et les comptes de pertes et profits,

en l'espèce, de ne pas avoir publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et les comptes de pertes et profits de la société SOCIETE1.) SARL pour les exercices 2018 et 2019. »

III. LA PEINE :

Toutes les infractions retenues à charge du prévenu sont en concours réel entre elles, de sorte que par application de l'article 60, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée, cette peine pouvant même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

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

L'omission de soumettre et de publier le bilan est punie, en application des articles 1500-1 et 1500-2 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'une amende de 500 euros à 25.000 euros.

La peine la plus forte est partant celle prévue pour l'infraction de banqueroute simple.

Compte tenu de la gravité relative des faits finalement retenus à l'encontre du prévenu, de la courte période infractionnelle due au fait que le prévenu n'était que pendant une courte durée dans la société avant sa faillite et de son repentir paraissant sincère, le Tribunal décide, par application de l'article 20 du Code pénal, de condamner le prévenu **PERSONNE1.)** qu'à une peine d'amende, que le Tribunal fixe à **mille cinq cents (1.500) euros**.

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 « MEDIA1.) » et « MEDIA2.) », le tout aux frais du prévenu.

AU CIVIL :

A l'audience publique du 30 septembre 2024, Maître Noémie Isabelle USTACHE, avocat à la Cour, demeurant à Rodange, se constitua partie civile en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée, SOCIETE1.) SARL, contre le prévenu PERSONNE1.).

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Maître Noémie Isabelle USTACHE réclame le montant total de 10.000 euros à titre de réparation du dommage subi par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL suite au détournement du véhicule PORSCHE.

Compte tenu du fait que le prévenu a été acquitté des infractions en relations avec cette demande, le Tribunal correctionnel est incompétent pour en connaître.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **contradictoirement** à l'égard du prévenu PERSONNE1.), le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, la demanderesse au civil entendue en ses conclusions et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

AU PENAL :

a c q u i t t e le prévenu **PERSONNE1.)** des infractions non établies à sa charge ;

c o n d a m n e le prévenu **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 **17,22 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 sera inséré par extraits dans les quotidiens « MEDIA1.) » et « MEDIA2.) », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais du prévenu ;

AU CIVIL :

d o n n e a c t e à **Maître Noémie Isabelle USTACHE**, pris en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOCIETE1.) SARL** de sa constitution de partie civile contre **PERSONNE1.)**,

s e d é c l a r e i n c o m p é t e n t pour en connaître,

l a i s s e les frais de la demande civile à charge de la demanderesse au civil.

En application des articles 16, 20, 28, 29, 30, 60, 66, 489 (ancien) et 490-7 du Code pénal, des articles 9, 15, 440, 574 (ancien) du Code de commerce, de l'article 1500-2 2° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et des articles 1, 155, 179, 182, 183-1, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code de procédure pénale, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Stéphane MAAS, vice-président, Maïté BASSANI, juge, et Raphaël SCHWEITZER, juge, et prononcé en présence de Daniel SCHON, premier substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté du greffier assumé Tahnee WAGNER, 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 talqug@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.