

**Arrêt N° 549/16 X**  
**du 16 novembre 2016**  
(Not. 35760/14/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du seize novembre deux mille seize l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,  
**appelant**

e t :

**P.1.**, né le (...) à (...) (P), demeurant à L-(...),

prévenu, **appelant**

---

**FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 26 mai 2016, sous le numéro 1616/2016, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'enquête de police, et notamment le procès-verbal n° 37/2015 dressé en date du 26 février 2015 par la Police Grand-ducale, Circonscription régionale de Grevenmacher, C.P. Junglinster.

Vu la citation à prévenu du 6 juillet 2015 régulièrement notifiée à **P.1.**)

Le Ministère Public reproche au prévenu d'avoir, depuis le 3 novembre 2011 (date de retrait de l'autorisation d'établissement), sinon depuis février 2014 (date du début du chantier à (...)), exercé en tant que gérant de la société **SOC.1.)** Sàrl une activité de promoteur immobilier, sans être en possession de l'autorisation d'établissement requise.

En sa qualité de gérant de la société **SOC.2.)**, la même infraction lui est reprochée depuis le 22 novembre 2010 (date de la constitution de la société), sinon depuis février 2014.

### **1. Eléments du dossier répressif**

- La société **SOC.1.) Sàrl** a été constituée le 8 décembre 2009 et avait pour objet une activité de promoteur immobilier et d'agence immobilière. Le prévenu a souscrit la moitié des parts sociales et a été appelé aux fonctions de gérant technique.

Sur base d'une condamnation pénale, le Ministère des Classes moyennes a retiré par décision du 3 novembre 2011 l'autorisation d'établissement de la société **SOC.1.)** Sàrl. Il convient de relever que cette décision remontait à moins de dix ans et pouvait à ce moment encore être prise en compte par le Ministère pour apprécier l'honorabilité.

Dans un courrier du 15 décembre 2014, le Ministère rappelle à la société **SOC.1.)** Sàrl qu'elle n'est plus en possession d'une autorisation d'établissement et qu'elle doit cesser les travaux de construction à (...). La société est invitée à régulariser sa situation endéans un mois, délai après lequel une plainte serait déposée.

Le 12 mars 2015, une nouvelle autorisation d'établissement a été délivrée à la société **SOC.1.)** Sàrl pour l'activité de promoteur immobilier, avec la condition que la société soit effectivement dirigée par le prévenu **P.1.)**. Une autorisation a également été délivrée à cette date au prévenu en nom personnel.

- La société **SOC.2.) Sàrl** a été constituée le 25 novembre 2010 et a pour objet une activité de promoteur immobilier et d'agence immobilière. Le prévenu a souscrit l'intégralité des parts sociales et a été appelé aux fonctions de gérant technique et unique. Le 12 décembre 2010, il a démissionné de son mandat de gérant technique au profit de **A.)** (gérant administratif) et de **B.)** (gérant technique). Ces deux personnes démissionnent à leur tour le 9 septembre 2013 et le prévenu redevient gérant unique.

Par courrier du 25 février 2015, le Ministère informe Maître David YURTMAN que le prévenu remplit la condition de qualification professionnelle, mais souligne qu'il était dirigeant d'une société **SOC.3.)** Sàrl, tombée en faillite et ayant cumulé diverses créances (10.532,89 euros à titre de TVA, 34.287,87 euros à titre de cotisations sociales et 9.903,35 euros à titre d'impôts directs). Le prévenu est invité à régler ces arriérés ; ce n'est que par après que l'autorisation pourrait être délivrée.

- Dans un courrier du 16 mai 2013 concernant une demande d'autorisation d'établissement au nom du prévenu **P.1.)** ; le Ministère des Classes moyennes écrit : « *Votre dossier est complet. Votre demande sera traitée dans les plus brefs délais, soit approximativement 10 jours ouvrables à compter à partir du jour où votre dossier a été introduit. Informations utiles :*

(...)

*Je vous informe qu'un éventuel défaut de décision ou de réponse de la part de nos services endéans 3 mois de la réception de votre dossier complet vaudra autorisation tacite, conformément aux dispositions de l'article 31 (4) de la loi du 2 septembre 2011.*

*Toutefois, s'il s'avère à l'issue de l'instruction préliminaire du présent dossier que le dirigeant proposé a été impliqué dans une faillite – circonstance qui impose une enquête administrative spécifique – ou qu'il existe des éléments particuliers justifiant une instruction complémentaire et/ou des pièces supplémentaires, le dossier ne pourra pas être considéré comme étant complet au sens du paragraphe qui précède ».*

- Il découle du procès-verbal de police n° 37/2015 qu'en date du 26 février 2015, les agents du CIP Junglinster ont procédé à un contrôle du chantier sis à (...). Ils ont constaté que la société **SOC.1.)** travaillait sur le chantier et que deux autres sociétés, à savoir **SOC.4.)** Sàrl et **SOC.5.)**, y travaillaient pour son compte. Le travail portait sur le revêtement intérieur des murs, le câblage électrique et le chauffage.

Il a également été constaté que de nombreuses autres sociétés étaient intervenues antérieurement.

Les vérifications policières ont également permis de confirmer que la société **SOC.2.)** Sàrl avait vendu les 8 appartements du projet immobiliers à divers acheteurs par-devant le notaire Jean-Joseph WAGNER.

Lors de son audition par la police, le prévenu a déclaré être le gérant unique des sociétés **SOC.1.)** Sàrl et **SOC.2.)** Sàrl. Le projet de construction de la résidence à (...) aurait débuté entre février et mai 2014 et la fin du projet aurait été prévue pour juin 2015. La société **SOC.1.)** serait le maître d'ouvrage.

Le prévenu admet avoir été au courant que le ministère avait révoqué son droit d'établissement le 3 novembre 2011. Son avocat aurait introduit un recours devant les juridictions administratives, qui n'aurait cependant pas abouti. Depuis le jugement de la Cour d'appel, il aurait eu une autre gérante, à savoir **B.**). Trois mois après avoir reçu du Ministère la lettre du 17 mai 2014, il aurait à nouveau assumé la fonction de gérant dans ses deux entreprises. Il aurait lu les conditions sur le courrier, mais affirme ne pas avoir été impliqué dans une faillite. Le prévenu dit avoir pensé qu'il serait en possession d'une autorisation valable.

## 2. Déclarations à l'audience

Le mandataire du prévenu soulève la nullité de la citation pour cause de libellé obscur. On lui reprocherait d'avoir exercé une activité d'artisan, notamment celle d'agent immobilier. On ignorerait de quelle activité il serait question, celle d'agent immobilier étant une activité commerciale. Le prévenu ne pourrait connaître exactement l'objet des poursuites et il ne pourrait utilement exercer sa défense.

La défense expose que le prévenu serait le bénéficiaire économique de deux sociétés, l'une étant l'actionnaire de l'autre. La société **SOC.1.)** aurait détenu 3 autorisations qu'elle se serait vue retirer.

Elle aurait donc eu des autorisations, tandis que la citation vise comme date celle de la constitution de la société.

Un an plus tard, le Ministre aurait adressé des courriers au prévenu pour l'informer de son intention de retirer la décision. Il y aurait eu des échanges de courriers. Finalement, les décisions de révocation auraient été rendues. Des recours auraient été introduits devant les juridictions administratives, qui n'auraient pas été concluants.

Les procédures n'aboutissant pas, un gérant technique aurait été embauché. Le 13 mai 2013, de nouvelles demandes d'autorisation auraient été introduites par le prévenu, la période de 10 ans durant laquelle les antécédents judiciaires peuvent être pris en compte étant révolue. Le motif à la base de la révocation n'aurait ainsi plus existé. Le Ministère n'aurait pas donné de réponse dans les 3 mois, de sorte que le prévenu aurait disposé d'une autorisation tacite depuis cette date. La non-réponse vaudrait à une autorisation tacite jusqu'à une prise de position du Ministère ; la défense se réfère à la pièce 2 de la farde I. A partir du 13 août 2013, le prévenu aurait ainsi disposé d'une autorisation tacite. Il serait revenu dans ses fonctions de gérant. Finalement, le Ministère se serait adressé au prévenu pour lui confirmer qu'il remplissait toutes les conditions, mais on lui rappelait son implication dans une société en faillite. Il aurait été invité à apurer toutes les dettes de la faillite pour que l'autorisation puisse être délivrée.

Normalement, on demanderait d'abord si la personne physique remplit la condition pour ensuite formuler la demande au nom de la personne morale pour laquelle elle travaillerait. N'ayant eu qu'une autorisation tacite pour la personne physique, aucune demande n'aurait été faite pour la personne morale.

A propos de la faillite (**SOC.3.))** dont le prévenu devait apurer l'actif, la défense explique que suite à un différend entre associés, le prévenu aurait démissionné de ses fonctions. Au moment de cette décision, la société n'aurait pas eu de passif.

En mars 2015, le Ministère aurait au final délivré toutes les autorisations. Ce ne serait que pour **SOC.2.)** qu'aucune autorisation n'aurait été délivrée.

La défense estime que tout le dossier s'explique en raison d'une promotion immobilière à (...) déplaisant à un voisin. Le voisin aurait été hors délai pour contester l'autorisation de construire. Il aurait donc formulé plusieurs requêtes en fermeture provisoire de l'établissement.

La défense fait valoir en droit que la période du chantier à (...) serait couverte par l'autorisation tacite. Le chantier aurait été réalisé entre février et mai 2014. Les autorisations seraient intervenues en cours de chantier, à savoir en mars 2015.

Même à supposer que l'élément matériel serait donné, il n'en serait pas moins que l'élément moral faisait défaut. Il aurait déclaré clairement à la police avoir cru disposer d'une autorisation tacite.

Par ailleurs, l'infraction supposerait une répétition méthodique d'actes. En l'espèce, il n'y aurait cependant qu'une seule promotion à (...).

La défense invoque encore l'état de nécessité. Une opération immobilière commencée ne pourrait être arrêtée. On aurait signé des contrats avec des acheteurs et des fournisseurs, et on serait tenu par des délais.

Concernant la société **SOC.2.)**, elle n'aurait réalisé aucune promotion à (...). Aucun élément du dossier ne l'établirait.

Il conviendrait par conséquent d'acquitter le prévenu des infractions retenues, sinon de faire preuve d'indulgence. Il n'y aurait aucun préjudice et le trouble causé à l'ordre public serait minime.

Une fermeture ne devrait pas être prononcée. La société **SOC.2.)** n'aurait jamais fait de promotion, tandis que **SOC.1.)** disposerait actuellement d'une autorisation.

## 3. Quant à la recevabilité

Quant au libellé obscur, le Tribunal relève que la citation précise la qualité dans laquelle les infractions sont reprochées au prévenu, la loi qu'il aurait enfreinte, la période de temps, les lieux, et se réfère par ailleurs au chantier de « (...) », tout en visant 'notamment l'activité de promoteur immobilier'.

Les faits sont ainsi circonscrits de manière suffisamment précise pour permettre une défense utile et le prévenu n'a pas pu se méprendre sur le reproche qui lui est adressé. Ce moyen est dès lors à écarter.

#### **4. Quant aux infractions**

Le Tribunal relève que le prévenu était gérant des sociétés visées par l'accusation et assume en cette qualité la responsabilité pour les faits et omissions de ces sociétés.

##### **• Existence d'une activité soumise à autorisation**

Le dossier répressif ne documente pour les deux sociétés concernées aucune activité autre que celle relative au chantier à (...). Il ne saurait dès lors être tenu compte d'activités depuis la date de constitution des sociétés.

La date de février 2014 en tant que date de début des activités à (...) par contre n'a pas autrement été contestée.

Il a été décidé que plusieurs travaux réalisés constituent une « répétition méthodique d'actes professionnels », même s'ils se rapportent à un seul et même chantier (CSJ, 26 mai 2015, n° 218/15 V).

En l'espèce, l'activité de construction s'est étalée sur de nombreux mois et a fait intervenir de nombreux corps de métier.

L'argument de la défense selon laquelle il n'y aurait pas multiplicité d'actes, puisque tous se rapporteraient au même chantier, est dès lors à écarter.

Concernant la société **SOC.2.)**, il découle du procès-verbal de police - les enquêteurs s'étant renseignés auprès du notaire WAGNER - que c'est cette société qui a procédé aux ventes. S'agissant de 8 appartements, il s'agit également d'une activité répétée et méthodique, donc professionnelle.

##### **• Élément matériel : défaut d'autorisation**

La société **SOC.2.)** n'avait à ce moment pas d'autorisation d'établissement. Il ne résulte pas du dossier qu'elle ait à un quelconque moment obtenu une autorisation.

L'élément matériel de l'infraction est dès lors donné pour cette société depuis février 2014 jusqu'au jour de la citation, le 6 juillet 2015.

Quant à la société **SOC.1.)** Sàrl, l'autorisation a été retirée le 3 novembre 2011 et une nouvelle autorisation n'a été délivrée que le 12 mars 2015.

Le fait que le prévenu **P.1.)** ait pu disposer d'une autorisation tacite en nom personnel n'a aucune incidence sur la question de savoir si la société **SOC.1.)** Sàrl avait une autorisation, l'une n'étant qu'un préalable pour l'autre. Il est dès lors superfétatoire d'analyser s'il y a eu autorisation suite au silence du Ministère ou si l'implication dans une faillite antérieure a fait en sorte que le silence ne valait pas autorisation.

L'élément matériel de l'infraction est dès lors donné pour cette société depuis février 2014 jusqu'au jour de la citation, le 12 mars 2015, date de la nouvelle autorisation.

##### **• Élément moral.**

La défense conteste l'élément moral des infractions.

Elle verse de très nombreuses pièces retraçant l'échange de courriers avec le Ministère des Classes Moyennes, ainsi que les procédures engagées devant le Tribunal administratif. Ces documents démontrent que le prévenu avait entière conscience de l'irrégularité administrative dans laquelle il se trouvait et de la nécessité de la redresser.

Le prévenu ne saurait pas non plus soutenir qu'il aurait cru qu'une autorisation tacite en son nom personnel aurait également valu pour les sociétés dont il était le gérant. Une telle erreur n'a rien d'invincible dans le chef d'une personne accompagnée dès le départ par un avocat et engagée dans de multiples démarches et procédures.

Il est également sans incidence de savoir si le présent dossier a trouvé son origine dans les agissements et insinuations d'un voisin mécontent ou non.

L'élément moral des infractions est ainsi à retenir.

##### **• Etat de nécessité**

Selon l'article 72-2 du Code pénal, n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister.

Des contraintes de nature économique (p.ex. la pression commerciale (CSJ, 11 mars 2013, N° 139/13 VI) ou des besoins alimentaires (CSJ, 22 février 2005, n° 89/05 V)) ne constituent pas une contrainte irrésistible qui serait de nature à justifier une activité économique illégale.

Le prévenu aurait eu la possibilité d'arrêter le chantier ou d'embaucher un gérant ayant les qualités requises ; il n'a cependant pas souhaité en assumer les conséquences purement financières.

Cette cause d'irresponsabilité pénale ne saurait par conséquent être retenue en l'espèce.

Le prévenu **P.1.)** est par conséquent **convaincu** :

*« I. comme auteur ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de gérant unique de la société SOC.1.) sàrl avec siège social à L-(...),*

*depuis février 2014, date du début du chantier à (...), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à L-(...) et à (...),*

*en infraction à l'article 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales, d'avoir exercé l'activité de promoteur immobilier, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,*

*II. comme auteur ayant lui-même commis l'infraction en sa qualité de gérant unique de la société SOC.2.) sàrl avec siège social à L-(...),*

*depuis février 2014, date du début du chantier à (...) et de commercialisation des lots, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à L-(...) et à (...),*

*en infraction à l'article 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales, d'avoir exercé l'activité de promoteur immobilier, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise ».*

## **5. Quant à la peine**

Les délits retenus à charge de **P.1.)** sont des délits continus, mais concernant deux sociétés différentes ; ils sont dès lors en concours réel entre eux. En application de l'article 60 du Code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

L'article 39 (4) de la loi de 2011 commine, pour les personnes physiques, une peine d'emprisonnement de 8 jours à 3 ans et une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en l'espèce en considération la gravité inhérente à toute activité non autorisée. Il convient cependant de tenir compte également de ce que l'une des sociétés a obtenu l'autorisation.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu **P.1.)** à une peine d'amende appropriée, réparant à suffisance le trouble causé à l'ordre public, une peine d'emprisonnement ne s'imposant pas en l'espèce.

La société **SOC.1.)** dispose actuellement d'une autorisation d'établissement, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en ordonner la fermeture.

Il en est autrement pour la société **SOC.2.)**, pour laquelle aucune autorisation d'établissement n'est documentée par le dossier répressif, de sorte qu'il convient d'en ordonner la fermeture.

## **PAR CES MOTIFS :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le mandataire de **P.1.)** entendu en ses moyens et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

**c o n d a m n e** **P.1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende correctionnelle de **cinq mille (5.000)** euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cent (100) jours,

**c o n d a m n e** **P.1.)** aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 37,62 euros,

**o r d o n n e** la fermeture de l'établissement exploité par la société **SOC.2.)** Sàrl, établie à L(...).

Le tout en application des articles 14, 16, 28, 29, 30, 60 et 66 du Code pénal, des articles 1 et 39 de la loi du 2 septembre 2011 et des articles 179, 182, 184, 184, 185, 190, 190-1, 195 et 196, du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Christian SCHEER, premier juge, et Jean-Luc PÜTZ, premier juge, et prononcé, en présence de Sandra KERSCH, substitut principal du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté de Vincent PEFFER, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 30 mai 2016 au pénal par le mandataire du prévenu **P.1.)** et le 2 juin 2016 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 1<sup>er</sup> août 2016, le prévenu **P.1.)** fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 19 octobre 2016 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, Maître Rabah LARBI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître David YURTMAN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, autorisé à représenter le prévenu **P.1.)**, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de ce dernier.

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

## L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 16 novembre 2016, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 30 mai 2016 **P.1.)** a fait relever appel au pénal d'un jugement contradictoirement rendu le 26 mai 2016 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration d'appel déposée au greffe du tribunal d'arrondissement le 2 juin 2016, le Procureur d'Etat a également relevé appel contre le prédit jugement.

Ces appels sont recevables pour avoir été relevés dans les formes et délai de la loi.

Par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 26 mai 2016 **P.1.)** a été condamné au paiement d'une amende de 5.000 euros pour avoir, en sa qualité de gérant unique de la société **SOC.1.)** SARL et de la société **SOC.2.)** SARL, en infraction aux dispositions de l'article 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux

professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales (ci-après la loi du 2 septembre 2011), exercé l'activité de promoteur immobilier, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise.

La fermeture de l'établissement exploité par la société **SOC.2.)** SARL a également été prononcée.

A l'audience de la Cour du 19 octobre 2016, **P.1.)** ne s'est pas présenté personnellement. Son mandataire a demandé à le représenter. En application de l'article 185 (1) du Code d'instruction criminelle, il y a lieu de faire droit à cette demande.

Le mandataire du prévenu conclut à l'acquittement du prévenu des préventions mises à sa charge.

Il estime que c'est à tort que les juges de première instance ont retenu les infractions reprochées à charge de **P.1.)**, dès lors qu'autant l'élément matériel que l'élément moral de cette infraction feraient défaut.

**P.1.)** aurait bénéficié depuis le 13 août 2013 d'une autorisation tacite d'établissement résultant du fait qu'en date du 13 mai 2013, le mandataire du prévenu aurait formulé au nom et pour le compte de **P.1.)** trois demandes d'autorisations en vue de l'exercice de la profession de promoteur immobilier, administrateur de biens-syndic et agent immobilier, demandes auxquelles le Ministère des Classes moyennes et du Tourisme, bien qu'ayant accusé réception des demandes le 17 mai 2013, n'aurait pas répondu. Conformément à l'article 31 de la loi modifiée du 2 septembre 2011, l'absence de décision dans le délai de trois mois équivaldrait à une acception tacite de la part du Ministère. Entre février et mai 2014, lorsque le projet de promotion de (...) aurait commencé, **P.1.)** aurait ainsi disposé d'une autorisation d'établissement et la société **SOC.1.)** SARL aurait valablement exercé l'activité de promoteur immobilier.

Ce serait encore à tort que les juges de première instance auraient écarté le moyen selon lequel il se serait agi d'une activité isolée, alors qu'en l'occurrence, la société **SOC.1.)** SARL n'aurait effectué des activités de promotion immobilière que pour un seul projet sis à (...). Or, il serait de jurisprudence que seule la répétition méthodique d'actes professionnels constituerait l'exercice illicite d'une profession au sens de la loi du 2 septembre 2011.

Au vu du défaut de réponse par le Ministère des Classes moyennes et du Tourisme, le prévenu aurait encore légitimement pu croire qu'il disposait d'une autorisation d'établissement tacite et ce ne serait que le 15 décembre 2014 que le Ministère des Classes moyennes et du Tourisme l'aurait invité à régulariser la situation. Moins d'un mois après cette information, le 9 janvier 2015, le prévenu aurait déposé des demandes d'autorisation d'établissement pour les sociétés **SOC.1.)** SARL et **SOC.2.)** SARL.

Au cas où la Cour serait d'avis que les infractions reprochées au prévenu quant à la société **SOC.1.)** SARL sont données, le mandataire de **P.1.)** invoque à titre de fait justificatif l'état de nécessité dans lequel il se serait trouvé. L'arrêt immédiat du chantier en cours aurait eu pour le promoteur et les futurs acquéreurs de graves conséquences. Il n'aurait également pas été aisé de trouver rapidement un nouveau gérant et les pénalités pécuniaires dues à un dépassement des délais auraient couru.

Le mandataire du prévenu relève que la fermeture de l'établissement constituerait une mesure disproportionnée, alors que le fait que la société **SOC.1.)** SARL n'aurait pas disposé d'une autorisation d'établissement lors du lancement du projet de (...), n'aurait causé aucun préjudice.

Quant à la société **SOC.2.)** SARL, le mandataire du prévenu conteste que celle-ci ait agi comme promoteur immobilier. Elle se serait contentée de vendre des lots à des particuliers, de sorte que ce serait à tort que le prévenu aurait été condamné en sa qualité de gérant de cette société.

Finalement, le mandataire du prévenu demande à la Cour de faire preuve d'indulgence au regard de l'absence de préjudice et du faible trouble à l'ordre public provoqué par les agissements du prévenu et au regard du fait qu'il a régularisé la situation de la société **SOC.1.)** SARL. Comme cette dernière disposerait d'une autorisation d'établissement depuis le 12 mars 2015, il n'y aurait plus lieu de prononcer sa fermeture.

Il n'y aurait également pas lieu d'ordonner la fermeture de l'entreprise **SOC.2.)** SARL dans la mesure où celle-ci n'aurait pas exercé l'activité de promoteur immobilier.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement entrepris.

Il estime que les juges de première instance ont à bon droit retenu que l'élément matériel des infractions reprochées au prévenu est donné, étant donné que les deux sociétés en cause et pour lesquelles le prévenu agissait comme gérant, n'auraient pas disposé d'autorisations d'établissement au moment de l'exploitation du chantier à (...), alors qu'elle auraient agi comme promoteur immobilier et agent immobilier, activités qui seraient soumises à autorisation.

Il ressortirait de l'article 2.) 29° de la loi du 2 septembre 2011 que l'activité de promotion immobilière serait soumise à autorisation autant pour la réalisation d'un projet concernant la construction de plusieurs édifices que pour celle ne concernant qu'un seul immeuble.

Le représentant du ministère public relève que l'argument relatif à l'obtention par le prévenu d'autorisations tacites en 2013 invoqué par la défense n'est pas pertinent dans la mesure où les demandes auraient été formulées par le prévenu à titre personnel et non pas au nom des deux sociétés de promotion qu'il gérait et visées dans la présente affaire.

Quant à l'élément moral, il renvoie à l'arrêt de la Cour de Cassation (MP c/ C. et S.) du 25 février 2010 pour conclure qu'une intention particulière pour enfreindre la loi n'est pas nécessaire, mais que le dol général résultant du dépassement de la loi est suffisant pour pouvoir retenir la prévention d'infraction à l'article 39 de la loi du 2 septembre 2011. Il résulterait, par ailleurs, du dossier et plus particulièrement de l'audition de **P.1.)** auprès de la police qu'il avait conscience du fait qu'il agissait sans autorisations d'établissement, alors que celles-ci avaient été révoquées.

Le représentant du ministère public réfute l'argument selon lequel le prévenu aurait agi dans un état de nécessité dans la mesure où l'application de cette excuse nécessite l'absence de faute de celui qui réclame son application. Or, en l'occurrence, le prévenu aurait été en mesure d'éviter la situation, soit en engageant un gérant qui disposait d'une autorisation ou alors en s'abstenant d'agir.

La relation des faits a été opérée de façon exacte dans le jugement attaqué, de sorte que la Cour entend s'y référer, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen du tribunal correctionnel.

Il est constant en cause que la société **SOC.1.)** SARL a agi comme promoteur pour un projet de construction de la résidence « **X.)** » de 8 appartements à (...) qui a débuté en

février 2014 et qui devait se poursuivre jusque juin ou juillet 2015 et que la société **SOC.2.)** SARL a procédé aux ventes des 8 appartements avant même leur achèvement.

Pour effectuer lesdites activités, les deux sociétés devaient disposer des autorisations d'établissement afférentes.

En effet, l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée du 2 septembre 2011 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* », l'autorisation d'établissement préalable pour l'exercice d'une activité visée par la loi étant délivrée par le ministre (art. 3).

L'article 39 (3) point a) de ladite loi sanctionne l'exercice d'une activité visée sans autorisation valable comme suit : « *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* ».

-quant à la société **SOC.1.)** SARL

Les autorisations d'établissement de la société **SOC.1.)** SARL dans lesquelles le prévenu gérant, ont été retirées par décision du 3 novembre 2011 du Ministre des Classes moyennes et du Tourisme en raison de la perte de l'honorabilité professionnelle du gérant **P.1.)**.

La société **SOC.1.)** SARL ne disposait ainsi plus des autorisations nécessaires pour exercer l'activité de promoteur immobilier lorsqu'elle avait, en février et mai 2014, débuté le projet de construction d'une résidence à (...). Tel était ainsi le cas lorsque la police a effectué un contrôle sur le chantier en date du 26 février 2015 et qu'elle a constaté que la société **SOC.1.)** SARL travaillait sur le chantier ensemble avec deux autres sociétés.

La Cour rejoint les premiers juges, ainsi que le réquisitoire du ministère public en ce qu'ils ont considéré que le fait que **P.1.)** ait pu disposer d'une autorisation tacite en nom personnel est sans incidence sur le fait de savoir si la société **SOC.1.)** disposait d'une autorisation d'établissement.

C'est également à juste titre que l'argument de la défense consistant à dire qu'il ne s'agirait en l'occurrence pas de l'exercice illicite d'une profession au sens de la loi du 2 septembre 2011 alors qu'un seul chantier serait visé, a été rejeté par les juges de première instance, dès lors que non seulement l'activité de promotion a été exercée, en l'occurrence, de façon méthodique par une organisation ad hoc, à savoir sur plusieurs mois par une société, mais l'activité de promotion immobilière est également soumise à autorisation par la loi du 2 septembre 2011 en tant que telle.

L'activité de promoteur est, en effet, soumise par la loi du 2 septembre 2011 à autorisation même si elle ne concerne qu'un seul édifice.

La loi définit ainsi en son article 1.) 29°, l'activité de promoteur comme étant « *l'activité commerciale consistant à s'obliger envers le maître d'un ouvrage, à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices, ainsi qu'à procéder ou à faire*

*procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives ou financières concourant au même objet. »*

-quant à la société **SOC.2.) SARL**

La société **SOC.2.) SARL** a été constituée le 22 novembre 2010 et le prévenu **P.1.)** était depuis le 13 septembre 2013 le gérant et l'actionnaire unique. Une demande d'obtention d'une autorisation d'établissement a été introduite pour la société **SOC.2.) SARL** le 27 juillet 2011 qui a été rejetée le 23 septembre 2011 par le Ministère des Classes moyennes et du Tourisme. Une nouvelle demande a été faite par le mandataire du prévenu le 12 janvier 2015.

La société a comme objet social notamment la promotion immobilière et l'activité d'agence immobilière.

L'octroi de l'autorisation d'établissement a été conditionné par le Ministère de l'Economie, suivant lettre du 25 février 2015, par le paiement préalable des dettes accumulées par la société en faillite **SOC.6.) SARL** auprès des créanciers publics.

La Cour constate tout comme les premiers juges qu'il ne résulte pas du dossier que cette société ait, à un quelconque moment, obtenu une autorisation d'établissement.

Cette société a exercé une activité professionnelle expressément soumise à autorisation par loi du 2 septembre 2011 en s'associant au projet de la société **SOC.1.) SARL** et en procédant en 2014 à la vente de 8 appartements à (...) lui appartenant.

En effet, la société **SOC.2.) SARL** qui était propriétaire du terrain sis à (...) s'est occupée de la vente des lots en état futur d'achèvement agissant ainsi de concert avec la société **SOC.1.) SARL** dans la promotion du projet de la résidence « **X.)** ».

En vendant ainsi 8 appartements pour un même projet, la société **SOC.2.) SARL** est encore mal venue à soutenir qu'il ne s'agissait que d'une activité isolée qui ne pourrait être qualifiée d'exercice illicite d'une profession.

En effet, s'il est admis que la notion d'exercice illicite d'une profession au sens de la loi du 2 septembre 2011 suppose la répétition méthodique d'actes professionnels fondée sur une organisation ad hoc, en l'occurrence, la vente des appartements par la société **SOC.2.) SARL** s'est faite de façon méthodique par une organisation ad hoc, à savoir une société de promotion immobilière et ce pendant quelques mois. Le seul fait qu'un seul chantier est visé ne permet pas de conclure à l'exercice d'une activité isolée.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'élément matériel des infractions mises à charge du prévenu est donné.

C'est également à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'élément moral de la prévention d'infraction à l'article 39 de la loi du 2 septembre 2011 est établi.

En effet, l'élément moral d'une infraction consiste, dans le silence de la loi, dans « *la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment.* » (C. CASS, 25 février 2010, 11/10, numéro 2734 du registre).

Le prévenu qui a exercé une activité soumise à autorisation sans disposer des autorisations requises est présumé se trouver en infraction par la 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 en rendant crédible une cause de justification.

En l'occurrence, le prévenu ayant transgressé la loi ne justifie d'aucune cause permettant de conclure qu'il n'ait pas agi consciemment.

Tout comme les juges de première instance la Cour déduit, en effet, des nombreux échanges de courriers avec le Ministère des Classes moyennes ainsi que des procédures engagées devant le Tribunal administratif que le prévenu savait, en agissant comme promoteur pour la construction et vente d'un immeuble à (...), par l'intermédiaire des sociétés qu'il gérait, qu'il ne disposait pas des autorisations d'établissement afférentes.

La Cour ajoute que le 15 décembre 2014, le Ministère de l'économie l'avait informé - par lettre adressée à la société **SOC.1.)** SARL - de ce qu'il était en train de faire construire un immeuble à (...) sans être en possession de l'autorisation d'établissement légalement requise et lui avait demandé de régulariser la situation endéans un mois.

Lors de son audition devant les agents du CP Junglinster en date du 9 mars 2015, le prévenu avait admis avoir été au courant que le ministère avait révoqué son autorisation d'établissement le 3 novembre 2011 et a expliqué que son avocat avait fait un recours en annulation devant le Tribunal administratif concernant la décision de révocation, mais que la Cour d'appel avait refusé d'annuler la décision de révocation.

Il en résulte que c'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu comme établie à charge du prévenu la prévention d'infraction à l'article 39 de la loi du 2 septembre 2011.

Dans la mesure où par décision du bourgmestre de la commune de (...) le chantier de la résidence « **X.)** » a été fermé le 9 mars 2015, il y a lieu de limiter la période infractionnelle en conséquence. Il y a partant lieu de lire que la période infractionnelle s'étend de « février 2014, date du début du chantier à (...), au 9 mars 2015, date de la fermeture du chantier à (...) par le bourgmestre ».

Quant à l'excuse que le prévenu se serait trouvé en état de nécessité, la Cour considère tout comme les premiers juges et le représentant du ministère public que les conditions d'application de l'article 72-2 du Code pénal prévoyant l'irresponsabilité de la personne ayant agi sous l'empire d'une force ou une contrainte à laquelle elle n'a pu résister, ne sont pas données et renvoie à la motivation du jugement entrepris quant à ce point.

Les règles du concours d'infractions ont été correctement énoncées et appliquées.

En vertu des dispositions de l'article 39 (3) de la loi du 2 septembre 2011, l'infraction retenue à charge du prévenu est punie (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.

L'amende prononcée en première instance est légale et adéquate au vu de l'envergure des travaux réalisés, des efforts du prévenu **P.1.)** pour régulariser sa situation et de l'absence d'antécédents judiciaires dans son chef.

En vertu de l'article 39 (4) de la loi du 2 septembre 2011, en cas d'exploitation non autorisée d'un établissement ou d'un établissement prohibé, la juridiction saisie du fond de l'affaire doit prononcer la fermeture de l'établissement concerné jusqu'à la délivrance de l'autorisation.

En application dudit article, la fermeture de l'établissement **SOC.2.)** SARL est à maintenir.

La société **SOC.1.)** SARL disposant actuellement d'une autorisation d'exploiter l'activité d'entrepreneur de construction, c'est à bon droit que la fermeture de l'établissement n'a pas été prononcée par les juges de première instance.

### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le mandataire du prévenu **P.1.)** entendu en ses explications et moyens de défense et la représentante du ministère public en son réquisitoire,

**reçoit** les appels ;

**corrige** le libellé des préventions retenues à charge de **P.1.)** tel que repris à la motivation du présent arrêt ;

**déclare** non fondé les appels de **P.1.)** et du ministère public ;

**confirme** le jugement entrepris ;

**condamne P.1.)** aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 11,90 euros.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance et des articles 202, 203 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, à la cité judiciaire à Luxembourg, plateau du St. Esprit, bâtiment CR où étaient présents :

Michel REIFFERS, président de chambre,  
Nathalie JUNG, conseiller,  
Jean ENGELS, conseiller,  
Sandra KERSCH, avocat général, et  
Christophe WAGENER, greffier assumé,

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.