

Arrêt N° 164/19 X.
du 29 avril 2019
(Not. 4483/17/XD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-neuf avril deux mille dix-neuf 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 :

1) A, né le () à (), demeurant à (),

2) B, né le () à (), demeurant à (),

3) la société C, établie et ayant son siège social à (),

prévenus, **appelants**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 5 juillet 2018, sous le numéro 406/2018, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«Vu le dossier répressif portant le numéro de notice 4483/17/XD du Parquet, et notamment l'ensemble les procès-verbaux et rapports dressés sous les numéros SAN SANI SA 16 00267 et ECO ETA IT 18 00033 par l'administration des douanes et accises, ainsi que le dossier de fermeture provisoire inscrit sous le même numéro de notice.

Vu la citation du 17 avril 2018 (not. 4483/17/XD) régulièrement notifiée aux prévenus.

Le Ministère Public reproche à :

« A et B

comme auteurs ou coauteurs d'un crime ou d'un délit pour l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution en sa qualité de gérants responsables de la gestion de la société à responsabilité limitée C établie et ayant son siège social à ().

C s.à.r.l.

comme auteur ou coauteur en tant que personne morale dans l'intérêt de laquelle l'infraction a été commise,

d'avoir depuis un temps non prescrit jusqu'au () à (), sans préjudice quant à l'indication de temps et de lieux exactes,

B et C s.à.r.l.

en infraction aux articles 1^{er} et 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, comme personne physique respectivement comme personne morale, dans un but de lucre, exercé à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat ou des professions libérales pour,

- *s'être établi au Luxembourg pour y exercer une activité visée par la loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,*
 - *en tant que prestataire de services artisanaux établi dans un autre Etat membre de l'Union européenne, fourni des prestations de services au Luxembourg, sans avoir, au préalable, satisfait aux exigences des articles 22 et 23 de la loi du 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles,*
 - *servi de personne interposée en mettant sa qualification et honorabilité professionnelles à disposition d'un tiers tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise,*
 - *eu recours à une personne interposée,*
- en l'espèce, comme personne physique responsable de la gestion d'une personne morale, ainsi que comme personne dans un but de lucre, exercé à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce et de l'artisanat et s'être établi au Luxembourg pour y exercer une activité visée par la loi eu recours à une personne interposée en la personne de A qui a mis sa qualification et honorabilité professionnelles à leur disposition tout en abandonnant la gestion réelle de l'entreprise à B.***

A

en infraction aux articles 1^{er} et 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, comme personne physique respectivement comme personne morale, dans un but de lucre, exercé à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat ou des professions libérales pour,

- *s'être établi au Luxembourg pour y exercer une activité visée par la loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise,*
- *en tant que prestataire de services artisanaux établi dans un autre Etat membre de l'Union européenne, fourni des prestations de services au Luxembourg, sans avoir, au préalable, satisfait aux exigences des articles 22 et 23 de la loi du 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles,*
- *servi de personne interposée en mettant sa qualification et honorabilité professionnelles à disposition d'un tiers tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise,*
- *eu recours à une personne interposée,*

en l'espèce, comme personne physique responsable de la gestion d'une personne morale, dans un but de lucre, exercé à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce ou de l'artisanat et s'être établi au Luxembourg pour y exercer une activité visée par la loi et avoir servi de personne interposée en mettant sa qualification et honorabilité professionnelles à disposition de B et de la s.à.r.l. C tout en abandonnant la gestion réelle de l'entreprise à B. »

Les faits à la base de la présente affaire résultent à suffisance des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal ainsi que de l'instruction menée à l'audience comprenant notamment les dépositions du témoin entendu et les déclarations des prévenus.

Il ressort des éléments du dossier répressif que les agents de l'administration des douanes et accises exerçant des contrôles en matière d'hygiène alimentaire en date des (), () et () ont constaté outre des carences en matière d'hygiène alimentaire, que A

n'avait pas de lien réel avec la société C SARL exploitant le restaurant-pizzeria « () », sis à (), qu'il ne possédait aucune part sociale de cette dite société, et qu'il n'assurait aucunement la gestion journalière de l'établissement.

Lors de son audition le 20 septembre 2017 par les agents de l'administration des douanes et accises, A a indiqué qu'il était le gérant technique de la société C, qu'il mettait son autorisation d'établissement à disposition de son oncle B qui était le gérant administratif de cette même société, qu'il passait une fois par semaine au restaurant afin de s'adonner à la gestion et à la comptabilité de l'établissement, et qu'il ne recevait aucun salaire pour ses services.

A a été réentendu par l'administration des douanes et accises le (), et il a répété qu'en sa qualité de gérant technique de la société C SARL qui exploite l'établissement « () », il passe deux à trois fois par semaine au restaurant pour contrôler respectivement visiter l'établissement, qu'il ignore toutefois combien de salariés la société occupe, et il a répété qu'il met son autorisation d'établissement à disposition de B et qu'il ne reçoit aucun salaire de la part de cette société.

B a déclaré le () aux agents de l'administration des douanes et accises qu'il était le gérant administratif de la société C SARL dont il détenait 100% des parts, que son restaurant occupait deux salariés, et que A était le gérant technique de cette même société. B a précisé lors de sa dite audition que A passait au restaurant pour lui rendre visite ou pour boire un verre, et que celui-ci mettait son autorisation d'établissement à disposition sans pour autant recevoir de salaire de la société. B a rajouté qu'il s'occupait lui-même de tout, notamment des commandes, du personnel, de la gestion du restaurant, du courrier, ensemble avec sa fiduciaire depuis environ huit ans.

Les agents de l'administration des douanes et accises ont par la suite effectué des contrôles inopinés le () à (), le () à () heures, le () à () et à (), le () à (), le () à (), le () à () et à (), et le () à (), et ils ont constaté que le prévenu A n'était présent dans l'établissement « () » à aucune de ces neuf occasions.

A l'audience de la chambre correctionnelle le témoin D a confirmé l'ensemble des constatations faites par l'administration des douanes et accises tels que transcrits dans les rapports de cette administration joints au présent dossier répressif.

A l'audience de la chambre correctionnelle A explique qu'il est présent tous les jours au restaurant « () », et que si les agents de l'administration des douanes et accises ne l'ont pas rencontré à certaines occasions, il fallait conclure que les contrôles ont été effectués aux mauvais moments et que leurs chemins s'étaient croisés les jours de contrôle en question.

B a expliqué pour sa part à l'audience de la chambre correctionnelle que A était présent tous les jours à son établissement, et que les contrôles de l'administration ont eu lieu au mauvais moment. Il a rajouté que dans deux mois il disposerait d'une nouvelle autorisation d'établissement et que la situation allait dès lors rentrer dans l'ordre.

La chambre correctionnelle n'accorde aucun crédit aux déclarations des prévenus A et B faites à l'audience, alors qu'elles sont contraires à leurs déclarations antérieures et qu'elles se heurtent aux constatations objectives faites par les agents de l'administration des douanes et accises à l'occasion d'environ douze contrôles.

La chambre correctionnelle constate en effet que A a déclaré le () qu'il passait une fois par semaine au restaurant « () » afin de faire la gestion et la comptabilité de l'établissement, qu'il a déclaré le () qu'il passait deux ou trois fois par semaine au restaurant pour contrôler respectivement visiter l'établissement, et qu'à l'audience il a déclaré passer tous les jours audit restaurant et qu'il s'occupait même de prendre les commandes. Ces dernières déclarations de A sont toutefois en contradiction flagrante avec le résultat des contrôles effectués à une douzaine de reprises entre le () et le () par les agents de l'administration des douanes et accises, et elles sont encore en contradiction avec les déclarations du coprévenu B faites le () selon lesquelles ce dernier s'occupait de tout ce qui concernait l'établissement « () », et que A ne faisait que passer au restaurant pour lui rendre visite ou pour boire un verre.

Les déclarations des prévenus faites à l'audience de la chambre correctionnelle perdent finalement tout restant de crédibilité au regard des déclarations faites le () par A qu'il ignorait le nombre de salariés employés par l'établissement exploité, et face aux explications de l'employée E qui a déclaré aux agents des douanes et accises que A passait presque tous les jours au restaurant pour boire un verre, et que c'était B qui s'occupait de toute la gestion de l'entreprise à savoir notamment les commandes, les contrats de travail, et les rémunérations.

La chambre correctionnelle constate dès lors et retient que les préventions reprochée par le Parquet aux prévenus A et B sont établies par les éléments du dossier répressif ensemble les débats menés à l'audience, et que ces infractions ont été commises au nom et dans l'intérêt évident de la société C SARL, de sorte que celle-ci peut également en être tenue pénalement pour responsable.

A est dès lors convaincu :

comme auteur, pris en sa qualité de gérant statutaire responsable de la gestion de la société C SARL, établie et ayant son siège social à (),

depuis un temps non prescrit jusqu'au () à (),

en infraction aux articles 1^{er} et 39 de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales,

d'avoir servi comme personne interposée en mettant sa qualification et son honorabilité professionnelles à disposition d'un tiers tout en abandonnant à ce dernier la gestion réelle de l'entreprise,

en l'espèce, avoir servi de personne interposée en mettant sa qualification et son honorabilité professionnelles à disposition d'B et de la société C SARL, tout en abandonnant la gestion réelle de cette société à B.

La société C SARL est convaincue :

comme auteur, en tant que personne morale au nom et dans l'intérêt de laquelle l'infraction a été commise,

depuis un temps non prescrit jusqu'au (), à (),

en infraction aux articles 1er et 39 de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales,

d'avoir eu recours à une personne interposée,

en l'espèce, d'avoir eu recours à A pour l'exploitation de son établissement.

Enfin, B est convaincu :

comme co-auteur pour avoir coopéré directement à l'exécution de l'infraction,

depuis un temps non prescrit jusqu'au (), à (),

en infraction aux articles 1er et 39 de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales,

d'avoir eu recours à une personne interposée pour l'exploitation de sa société,

en l'espèce, d'avoir eu recours à A pour l'exploitation de sa société C SARL.

L'article 39 (3) de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales punit les infractions à cette loi 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 pour les personnes physiques, et d'une amende de 500 à 250.000 euros pour les personnes morales.

Dans l'appréciation du quantum de la peine à prononcer à l'égard des prévenus, le tribunal correctionnel tient compte d'une part de la gravité objective des faits mis à leurs charges et d'autre part de leurs situations personnelles.

Au vu des circonstances de l'espèce, le tribunal estime qu'il y a lieu de prononcer à l'encontre de chacun des trois prévenus une amende d'un montant de 1.500 euros.

Suivant l'article 39 (4) de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, la juridiction saisie du fond de l'affaire doit prononcer la fermeture de l'établissement concerné jusqu'à la délivrance de l'autorisation en cas d'exploitation non autorisée d'un établissement ou d'un établissement prohibé.

Comme la situation perdurait encore au jour de l'audience de la chambre correctionnelle, il y a lieu d'ordonner la fermeture provisoire de l'établissement jusqu'à ce que la société C SARL dispose d'une autorisation d'établissement valable.

Par ces motifs,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle et en première instance, statuant contradictoirement à l'égard de A, B et de la société C SARL, le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

1) A :

c o n d a m n e A du chef de l'infraction retenue à son encontre à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) EUROS,**

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **TRENTE (30) JOURS,**

2) B :

c o n d a m n e B du chef de l'infraction retenue à son encontre à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) EUROS**,
f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **TRENTE (30) JOURS**,

3) la société C SARL :

c o n d a m n e la société C SARL du chef de l'infraction retenue à son encontre à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) EUROS**,

o r d o n n e la fermeture de l'établissement exploité par la société C SARL.

c o n d a m n e A, B et la société C SARL solidairement aux frais et dépens de leur poursuite pénale, ces frais étant liquidés à 24,70 euros.

Par application des articles 27, 28, 29, 30, 34 et 66 du Code pénal, des articles 1^{er} et 39 de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, et des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 192, 194 et 195 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par Robert WELTER, premier vice-président, Jean-Claude WIRTH, premier juge, et Patricia FONSECA DA COSTA, juge, et prononcé en audience publique le jeudi 5 juillet 2018 au Palais de justice à Diekirch par Robert WELTER, premier vice-président, assisté du greffier assumé Danielle HASTERT, en présence de Pascal PROBST, Procureur d'Etat adjoint, qui à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch le 10 août 2018 au pénal par le mandataire des prévenus B, A et la société C et le même jour au pénal par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 15 octobre 2018, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 31 octobre 2018 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, l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 27 mars 2019.

A cette dernière audience, Maître Marina PETKOVA, avocat à la Cour, demeurant à Erpeldange-sur-Sûre, déclara vouloir représenter le prévenu A.

Le prévenu B, après avoir été averti de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense en son nom personnel et en tant que représentant de la société C s.à r.l.

Maître Marina PETKOVA, avocat à la Cour, demeurant à Erpeldange-sur-Sûre, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel des prévenus B, A et de la société C

Madame l'avocat général Isabelle JUNG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu B eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 29 avril 2019 à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations du 10 août 2018, au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, la mandataire des prévenus A, B et de la société à responsabilité limitée C, a relevé appel d'un jugement correctionnel nr 406/2018 rendu contradictoirement le 5 juillet 2018, par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du même jour, le procureur d'Etat de Diekirch a fait relever appel au même greffe.

Ces appels relevés dans les formes et délai de la loi, sont recevables.

A l'audience de la Cour, B a comparu tant en son nom personnel, qu'en sa qualité de représentant de la société C. Sa mandataire, qui assure également la défense de A et de la société C, a demandé à pouvoir représenter A, empêché à se présenter personnellement devant la Cour.

En application de l'article 185 (1) du Code de procédure pénale, il y a lieu de faire droit à cette demande.

Par ledit jugement, le tribunal a condamné A, B et la société C, chacun, à une amende de 1.500 euros, du chef d'infractions à la loi modifiée 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), pour avoir, en ce qui concerne B et la société C, eu recours à une personne interposée pour exploiter le restaurant-pizzeria et débit de boissons, « () », à () et, en ce qui concerne A, d'avoir servi à cette fin comme personne interposée à B et la société C.

A l'audience de la Cour, B a confirmé que son neveu A lui a « prêté » son autorisation, mais qu'il serait venu presque tous les jours pour contrôler l'établissement et s'assurer que tout allait bien. Etant occupé par une autre société, il n'aurait pas pu passer plus de temps au restaurant.

La mandataire des prévenus expose qu'il s'agit d'une petite entreprise à caractère familiale occupant deux salariées et dont l'exploitation n'engendre pas de bénéfice important, mais suffisant pour survivre. Elle relève que la loi n'exige pas une présence permanente dans l'établissement de la personne titulaire de l'autorisation et que A serait venu régulièrement surveiller son exploitation. Elle relève que le ministère public n'a pas interjeté appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui a refusé de faire droit à la demande de fermeture de l'établissement au motif qu'il n'était pas établi au moment de sa saisine que A ne s'occuperait pas de la gestion de la société et du restaurant. Elle soutient que les contrôles effectués ont été superficiels et à des moments d'absence de A. Actuellement, B disposerait d'une autorisation d'établissement en nom personnel, qu'elle verse aux débats. Elle sollicite la suspension du prononcé et demande à voir rapporter la demande de fermeture.

La représentante du ministère public requiert la confirmation du jugement. A aurait complètement abandonné la gestion de l'établissement à son oncle B et n'aurait fait aucun acte de gestion réelle de l'établissement. Il aurait, par contre, occupé un travail salarié en raison de 40 heures par semaines auprès d'une société active dans le secteur de l'immobilier. Au vu de la longue durée de l'exploitation sans autorisation, elle s'oppose à une suspension du prononcé et sollicite la confirmation des peines d'amendes. Au vu de la délivrance de l'autorisation d'établissement en date du () au nom de B, la décision de fermeture serait à rapporter.

Il résulte des éléments du dossier discutés à l'audience, que les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen des premiers juges.

C'est ainsi à bon droit et par des motifs que la Cour adopte, que le tribunal a retenu sur base des pièces du dossier, notamment en tenant compte des nombreux contrôles par les agents de l'administration des douanes du restaurant pendant toute heure de la journée, des propres aveux de B au cours de l'enquête et des déclarations de A qui ignorait même le nombre des salariés occupés par la société, que B a exploité l'établissement () sous le couvert de l'autorisation établie au nom de son neveu A qui lui servait de personne interposée.

En l'occurrence, A n'a posé aucun acte de gestion de la société et de l'établissement et B s'occupait des formalités administratives, des contacts avec la fiduciaire, donnait les ordres au personnel, s'occupait des rémunérations, des travaux de la cuisine, était en relation avec les fournisseurs, était la personne de contact des agents de la douane chargés des contrôles sanitaires et se trouvait, selon ses propres déclarations à l'audience de la Cour, du matin au soir dans le restaurant.

Les quelques visites futiles, hebdomadaires, de A pour boire un café, occupé à plein temps dans un secteur complètement différent, ne sauraient être considérées comme constituant des actes de gestion effective ou de surveillance de l'établissement exploité matériellement par B au sens de la loi modifiée du 2 septembre 2011.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal a retenu B et A dans les liens des préventions respectives.

Le délit ayant encore été commis par les gérants au nom et dans l'intérêt de la société C, c'est à bon droit que les premiers juges l'ont reconnue comme pénalement responsable au sens de l'article 34 du Code pénal et l'ont retenue dans les liens de la prévention lui reprochée.

C'est encore à juste titre que le tribunal a limité la période infractionnelle au 27 mars 2018, date de l'ordonnance de la chambre du conseil qui a retenu que A ne saurait être contredit dans son affirmation qu'il aurait repris la gestion effective et journalière de l'exploitation de la société C jusqu'à la délivrance de l'autorisation au nom de B, dont la procédure serait en cours.

Au vu de la durée de l'exploitation sans autorisation pendant huit ans nonobstant les contrôles et mises en garde des gérants, il n'y a pas lieu de prononcer la suspension du prononcé, mais de confirmer les peines d'amendes prononcées en première instance.

Suite à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle du 28 juillet 2018 portant le maintien de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 100 euros par jour, il y a lieu de la ramener à 15 jours.

Au vu de la délivrance des autorisations d'établissement par le ministère de l'économie nr (), () et () du (), soit le jour du prononcé du jugement entrepris, au nom de B, pour l'exploitation d'un débit de boissons, l'exploitation d'un établissement de restauration et l'activité de services commerciaux, valables toutes les trois jusqu'au (), il y a lieu de rapporter la décision de fermeture conformément à l'article 39 (4) de la loi du 2 septembre 2011 précitée.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, A et la mandataire de B et de la société à responsabilité limitée C, entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables ;

déclare les appels de B, A et de la société à responsabilité limitée C, partiellement fondés ;

ramène la contrainte par corps à prononcer à l'encontre de B et A, en cas de non-paiement de l'amende, à quinze (15) jours;

rapporte la décision de fermeture de l'établissement exploité par la société à responsabilité limitée C ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

condamne les prévenus solidairement aux frais de leurs poursuites en instance d'appel, liquidés à 28,25 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en ajoutant les articles 185, 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, Madame Nathalie JUNG, premier conseiller, et Monsieur Jean ENGELS, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, bâtiment CR, plateau du St. Esprit, par Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, en présence de Monsieur Marc SCHILTZ, avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.