

Arrêt N° 259/20 X.
du 15 juillet 2020
(Not. 17489/15/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du quinze juillet deux mille vingt 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) la société **P1**, établie et ayant son siège social à (),

2) **P2**, né le () à (), demeurant à (),

prévenus, **appelants**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu par défaut par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 30 novembre 2017, sous le numéro 3243/2017, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«
»

II.

d'un jugement sur opposition rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 8 mai 2019, sous le numéro 1197/2019, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«
»

Du jugement sur opposition n° 1197/2019, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 14 juin 2019 au pénal par le mandataire des prévenus la société P1 et P2 et le 18 juin 2019 au pénal par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 9 octobre 2019, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 8 janvier 2020 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut décommandée.

Par nouvelle citation du 7 janvier 2020, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 17 juin 2020 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 Henry DE RON, avocat à la Cour, demeurant à Strassen, mandataire et représentant des prévenus la société P1 et P2, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel des prévenus la société P1 et P2.

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

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 15 juillet 2020, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 14 juin 2019, le mandataire de la société P1 et de P2 a relevé appel au pénal du jugement numéro 1197/2019 rendu contradictoirement le 8 mai 2019 par une

chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 14 juin 2019, déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la date du 18 juin 2019, le Procureur d'Etat de Luxembourg a, à son tour, relevé appel du même jugement.

Les appels sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Par le jugement entrepris, statuant sur opposition d'un jugement du 30 novembre 2017, P2 a été condamné à une peine d'emprisonnement de six mois assortie du sursis intégral et à une peine d'amende de 15.000 euros, pour avoir, en sa qualité de gérant, respectivement de gérant unique de la société P1,

- les 1^{er} août 2014, 1^{er} août 2015, respectivement 1^{er} août 2016, en infraction à l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, ne pas avoir fait publier dans le délai légal l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes au registre de commerce et des sociétés concernant les exercices nouveaux 2013, 2014 et 2015,

- pour la période allant du 14 mars 2010 au 29 juillet 2015, en infraction à l'article 4 de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés et à la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable servi de domiciliataire pour les sociétés SOC1 et SOC2, sans avoir exercé légalement l'une des professions visées au paragraphe (1) et (2) de l'article 1 de la loi modifiée du 31 mai 1999,

- à partir du 14 mars 2010, en infraction aux articles 14 et 28-10 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier sanctionnés par l'article 64 de cette loi, effectué des services de gestion des sociétés pour compte de tiers en exerçant la fonction d'administrateur, respectivement de gérant pour diverses sociétés sans avoir été en possession d'un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la Commission de Surveillance du Secteur Financier, respectivement sans avoir exercé légalement l'une des professions visées aux paragraphes (1) et (2) de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés,

- pour avoir à partir du 14 mars 2010, en infraction à l'article 39 paragraphe 3, point a) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, s'être établi au Luxembourg pour y exercer les activités d'expert-comptable, de comptable, de conseil et de conseil économique sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise.

La société P1 a été condamnée à une peine d'amende de 30.000 euros pour avoir commis les mêmes infractions que P2, exception faite du défaut de publication de l'inventaire de bilans et des comptes de profits et pertes des années 2013, 2014 et 2015.

Les moyens du libellé obscur et de prescription de l'action publique soulevés par les prévenus ont été déclarés non fondés, les prévenus ont été condamnés solidairement aux frais. La fermeture de l'établissement exploité par P2, respectivement par la société P1 pour les activités tombant dans le domaine d'activité de domiciliataire de société commerciales et celles relevant des professions de comptable, de conseil, de conseil économique et d'expert-comptable a été ordonnée.

A l'audience du 17 juin 2020, P2, bien que régulièrement convoqué, ne s'est pas présenté, mais a fait parvenir, en cours d'audience, à son mandataire une attestation médicale du 11 juin 2020 selon laquelle il est suivi par un médecin. L'affaire a été retenue au motif que le certificat ne faisait pas preuve d'une impossibilité pour P2 de se présenter. Son mandataire a demandé de le représenter et il a été fait droit à cette demande.

Le mandataire des prévenus a sollicité une remise de l'affaire au motif que dans le cadre d'une demande d'entraide internationale en matière pénale, l'intégralité de la documentation de la société P1 a été saisie, dont des pièces susceptibles d'innocenter ses mandants.

La représentante du ministère public s'est opposée à cette demande, vu que les préventions reprochées à P2 et à la société P1 constitueraient des infractions par omission, à savoir le défaut d'avoir déposé les comptes sociaux et l'exercice d'activités soumises à autorisation sans que la société ait disposé de ces autorisations.

La Cour a décidé de retenir l'affaire et de joindre l'incident au fond.

Avant tout autre progrès en cause, le mandataire du prévenu précise qu'il renonce aux moyens présentés en première instance, sauf pour ce qui concerne les moyens tirés du libellé obscur et de la prescription de l'action publique auxquels il renonce.

La décision des juges de première instance quant au libellé obscur et la prescription sont à confirmer, la Cour renvoyant aux développements des premiers juges quant à ces points qu'elle fait siens.

Il résulte des éléments du dossier répressif discutés à l'audience de la Cour 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 de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement.

- Quant au défaut de publication de l'inventaire, des bilans et des comptes de profits et pertes

Tout comme en première instance, le mandataire de P2 ne conteste pas que l'inventaire, les bilans et les comptes de profits et pertes de la société P1, de laquelle P2 était gérant unique, n'ont pas été publiés pour ce qui concerne les

années 2013, 2014 et 2015 tel qu'il est cependant légalement requis par l'article 1500-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Il maintient que l'élément intentionnel n'est pas donné du fait que P2 était dans l'impossibilité d'établir lesdits documents, la société P1 ayant fait l'objet d'une perquisition et ses documents ayant été saisis. Il insiste également sur le fait que P2 était dans une phase difficile suite au décès de son épouse. Il précise que la société P1 a été déclarée en faillite, mais que la faillite a été rabattue par la suite. Il met en doute l'affirmation selon laquelle P2 aurait efficacement pu consulter et obtenir des copies des documents de la société en vue de l'établissement de bilans dans les locaux réservés par la police, alors que, lorsque lui-même avait tenté de le faire, il se serait trouvé dans un endroit quelque peu vétuste avec des photos-copieuses âgées.

Le représentant du ministère public relève que P2, bénéficiant d'une longue expérience professionnelle, devait nécessairement savoir qu'il devait procéder aux publications légalement requises, mais qu'il aurait omis de le faire. Par la simple transgression de la loi, il serait présumé en faute et il ne fournirait aucune justification, ni excuse valable à cette omission. Au contraire, dans ses déclarations auprès de la police, il aurait reconnu que la société avait été négligée. Il y aurait encore lieu de croire l'enquêteur de police Marc KELTESCH en ce qu'il a dit que le prévenu pouvait à tout moment accéder aux documents saisis, mais qu'il ne serait jamais allé prendre des copies. Il serait en effet d'usage que, sur simple demande justifiée, la personne, dont les documents ont été saisis, peut en obtenir copie. L'infraction aurait partant à juste titre été retenue.

La Cour renvoie aux développements en fait et en droit des juges de première instance quant à l'infraction de non-publication de bilans.

Tel qu'il a été retenu à juste titre par les juges de première instance, P2, gérant unique de la société P1, ne justifie d'aucune impossibilité d'établir les bilans, l'inventaire et les comptes profits et pertes des années 2013, 2014 et 2015. Les difficultés d'accès aux documents, telle la lenteur dans l'obtention de copies des documents saisis et les problèmes personnels qu'il invoque, ne constituent pas un obstacle insurmontable pour remplir ses obligations légales.

C'est dès lors à bon escient et sans qu'il n'y ait lieu à procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, que l'infraction a été retenue à charge de P2.

- Quant à la domiciliation de sociétés

Le Ministère public reproche à P2 et à la société qu'il gère d'avoir servi de domiciliataires pour un certain nombre de sociétés sans avoir exercé l'une des professions légalement autorisées pour ce faire.

Les juges de première instance, après avoir défini la domiciliation *par « le fait pour une personne physique ou morale, relevant de l'une des professions réglementées spécialement énumérées par la loi, d'accepter qu'une ou plusieurs sociétés, dans lesquelles le domiciliataire n'est pas lui-même associé exerçant une influence significative sur la conduite des affaires, établissent auprès d'elle*

un siège pour y exercer une activité dans le cadre de leur objet social », ont retenu que, pour ce qui concerne les sociétés SOC3, SOC4, SOC5, SOC6 et SOC7, il n'est pas établi qu'elles auraient établi leur siège statutaire ou de fait au Luxembourg, de sorte que la prévention n'a pas été retenue pour ce qui concerne ces sociétés.

Pour les sociétés, SOC8, SOC9 et SOC10, dont le siège social est établi au Luxembourg, la prévention n'a également pas été retenue au motif que la société SOC11, qui a sous-loué des bureaux auprès de la société P1, domiciliait les sociétés SOC9 et SOC10 et que les factures de la société P1 ne mettraient pas en compte la domiciliation à ces sociétés tout comme pour la société SOC8.

L'infraction de domiciliation de sociétés a, dès lors, uniquement été retenue pour les sociétés SOC1 et SOC2, notamment sur base des éléments que seules les sociétés P1 et SOC11 figuraient sur la sonnette extérieure et sur la boîte aux lettres, un simple autocollant renvoyant aux autres sociétés, aucune activité réelle par des salariés des sociétés n'ayant pu être constatée, qu'aucun contrat de bail n'ayant été versé, que la domiciliation figure dans les statuts de la société P1, que le site internet de cette société promeut la domiciliation de sociétés et que le bilan relève un chiffre d'affaire important résultant d'une activité de domiciliation. Au titre de l'élément moral de l'infraction, les juges de première instance ont relevé l'expérience de trente ans dans le monde des affaires de P2.

Le mandataire des prévenus conclut à la confirmation du jugement entrepris pour ce qui concerne les sociétés pour lesquelles la prévention n'a pas été retenue, mais soutient que les sociétés pour lesquelles la domiciliation a été retenue étaient liées à la société P1 par un contrat de bail et il verse en audience d'appel les contrats afférents, de sorte qu'il y aurait lieu à acquittement également pour ces sociétés.

Il relève que le ministère public ne s'est pas inscrit en faux contre lesdits contrats de bail et qu'en cas de doute sur l'existence d'une domiciliation il y aurait lieu à acquittement.

La représentante du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu l'infraction à l'article 4 de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés et à la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable pour ce qui concerne les sociétés SOC1 et SOC2, mais se rapporte à prudence de justice pour ce qui concerne les sociétés pour lesquelles la société P1 a des contrats de sous-location, à savoir pour les sociétés qui seraient, aux dires du témoin T1, domiciliées par la société SOC11, elle-même sous-locatrice de la société P1, i.e. les sociétés SOC9, SOC10 et SOC8. Le témoin T1 ne serait pas très crédible quant à ce point, notamment au regard du fait que la société P1 aurait, suivant ses bilans, un chiffre d'affaire important pour les services de domiciliation rendus. En l'occurrence, il résulterait notamment de la configuration de lieux, du fait que seules deux sociétés figurent réellement sur la boîte aux lettres, à savoir la société P1 et la société SOC11, de l'affectation des bureaux qui ne permettrait pas de distinguer quels bureaux seraient attribuables à quelle société, des statuts, du site internet, des factures et du courrier électronique de la société P1

que celle-ci domiciliait des sociétés tierces. Le fait que certaines sociétés étaient liées par un contrat de sous-location n'exclurait pas que l'infraction soit donnée.

Elle considère cependant que l'infraction devrait être retenue également pour les sociétés pour lesquelles des services tels que de domiciliation ou de sous-location auraient été facturés. Même les sociétés domiciliées auprès de la société SOC11, auraient reçu des factures de la société P1

L'élément moral de l'infraction de domiciliation de sociétés sans autorisation aurait à juste titre été retenu par les juges de première instance dans la mesure où le prévenu P2, au vu de son expérience professionnelle et au vu des avertissements reçus par les administrations, devait nécessairement savoir qu'il n'était pas légalement autorisé à effectuer d'autres services que des services de comptabilité pour de tierces sociétés, mais qu'il aurait, suivant les bilans de la société P1 témoignant d'une activité importante dans ce domaine, facturé de manière habituelle de tels services.

La Cour rappelle que la loi du 31 mai 1999 régissant les domiciliations de sociétés réserve les domiciliations à certaines professions réglementées et qu'au sens des articles 1(1) et 1(4) de ladite loi telle que modifiée, sont domiciliataires de sociétés les personnes physiques et morales qui acceptent qu'une ou plusieurs sociétés, dans lesquelles le domiciliataire n'est pas lui-même associé exerçant une influence significative sur la conduite des affaires et qui ne font pas partie du même groupe de sociétés, établissent auprès d'elles un siège pour y exercer une activité dans le cadre de leur objet social et qui prestent des services quelconques liés à cette activité.

Concernant la définition de la domiciliation et les hypothèses visées par la loi, les juges de première instance ont, à bon droit, renvoyé aux travaux parlementaires relatifs à la loi concernant la domiciliation de sociétés.

A l'exposé des motifs sous le commentaire de l'article 19 du projet de loi il est précisé que :

« Cet article vise la situation où une société établit, en droit ou en fait, son siège statutaire ou un siège quelconque d'opération auprès d'un tiers qui, en plus, preste à la société des services quelconques liés à l'établissement de ce siège auprès de lui. Pareille situation constitue une domiciliation, dans un sens large dépassant la notion exacte définie à l'article 18, et le tiers en cause est alors appelé domiciliataire.

L'existence d'une domiciliation est une question de fait.

Elle se reconnaît par exemple à ce que, si le domiciliataire change d'adresse, le domicile de la société suit ce changement. [...].

Le tiers devient domiciliataire dès que son rôle va au-delà de celui d'un bailleur d'immeuble, le cas échéant meublé. Pour que la loi atteigne son objectif, il est essentiel que soient visés, même et surtout les domiciliataires dont les services pour la société domiciliée se réduisent jusqu'à la plus simple expression, sous

forme par exemple d'une mise à disposition d'une boîte à lettres ou d'un service de transmission de courrier à une autre adresse. (Doc.parl.no 4328, exposé des motifs, p.9).

Dans son rapport, la Commission juridique a précisé qu'il est « Important à cet égard de souligner que la domiciliation, telle que réglementée par le présent projet, ne vise pas la seule hypothèse de l'établissement auprès d'un tiers au sens strict, donc du principal établissement qui est en principe le siège statutaire d'une société, mais que la domiciliation rentrant dans le champ d'application du présent projet couvre toutes les hypothèses de l'établissement auprès d'un tiers au Luxembourg d'un siège quelconque d'une société luxembourgeoise ou étrangère. Sont donc clairement visés aussi les cas où une société étrangère, ayant par exemple juridiquement son siège statutaire dans un centre « offshore », opère effectivement au Luxembourg à partir d'un siège secondaire domicilié auprès d'un tiers. » (no 4328/8, sess. ord.1998-1999, rapport de la commission juridique, 21.4.1999, p.7, discussion des articles).

Aux fins de déterminer s'il y a ou non domiciliation, il appartient partant au juge d'examiner les faits. Ainsi une location alléguée peut cacher en réalité une domiciliation.

A titre d'indices pour révéler cette réalité, il peut être tenu compte notamment du nombre de sociétés par rapport au nombre de bureaux disponibles, de l'exiguïté des locaux, de l'infrastructure défaillante, voire inexistante, du nombre de personnes qui travaillent réellement sur les lieux et de l'activité des sociétés concernées. Un critère supplémentaire a été tiré de la prestation de services comparables, offerts simultanément aux sociétés siégeant à la même adresse, les mêmes personnes étant affectées à l'exécution de ces services.

Il est constant en cause et il n'est pas contesté par P2 que ni lui, ni la société P1 qu'il gère, ne sont membres inscrits de l'une des professions réglementées et habilités à agir comme domiciliataires, P2 affirmant au contraire que la société P1 de laquelle il est le gérant unique, ne fait qu'exercer des travaux de tenue de livres.

Il est également constant en cause que la société P1, occupe un appartement au 3^{ième} étage d'un immeuble au (), à (), qu'elle partage avec la société SOC11. Les sociétés se partageant même une secrétaire occasionnelle. Les noms de ces deux sociétés figurent sur la sonnette, ainsi que sur la boîte aux lettres et un autocollant renvoie à une liste avec des noms d'autres sociétés. Lors de la perquisition dans les locaux de la société, les enquêteurs ont trouvé quelques bureaux, qui n'étaient cependant pas occupés et du matériel de bureaux, i.e. des classeurs appartenant à la société P1. Dans le bureau commun de la société se trouvaient plusieurs tables de bureaux, mais aucune séparation visible n'était opérée pour d'autres sociétés. Les enquêteurs ont pu saisir des classeurs comportant des factures adressées à nombre de sociétés des BVI et du Panama et à certaines autres sociétés, notamment pour des services de domiciliation, de services postaux, de participation à des comités de direction.

La Cour considère que c'est à juste titre que pour ce qui concerne la société SOC3 les juges de première instance ont constaté qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure que cette société ait établi un siège statutaire ou de fait au Luxembourg.

Cependant, pour ce qui concerne les sociétés SOC4 (BVI), SOC5 (Panama), SOC6 (Panama) et SOC7 (BVI) tel n'est pas le cas.

En effet, bien que ces sociétés aient également des adresses étrangères, la société P1, gérée par P2, qui a comme objet social également la domiciliation de sociétés, leur a procuré une adresse luxembourgeoise et partant un siège de fait, le cas échéant secondaire. Elle ne s'est pas contentée, tel que le prétend P2 dans ses différentes déclarations, à facturer des services de tenue de livres, mais elle a facturé des services de domiciliation. Les sociétés ont même été gérées à partir du Luxembourg, les factures mentionnant des participations à des « Verwaltungsrat ».

Notamment pour la société SOC4 des factures du 18 mars 2009 et du 12 février 2015 ont été émises où la domiciliation pour une année été mises en compte pour 500 USD, outre la « Gebühr für Registered Agent », 350 USD., la « Lizenzgebühr » pour 350 USD, « Vergütung für Mitglied des Verwaltungsrat » pour 700 USD et « Administrative and Compliance Fee » pour 50.00 USD.

Il en va de même pour les sociétés SOC5 (facture du 12 février 2015, SOC6 (factures des 18 mars 2009 et 28 janvier 2014), et SOC7 (facture du 13 juin 2013).

Pour ce qui concerne les sociétés SOC8, SOC9, SOC10 S.A., SOC1 et SOC2, dont le siège statutaire était établi à l'adresse de la société P1, la Cour estime que même si des contrats de sous-location pour des bureaux (« desks ») ont été signés entre parties, les services rendus par la société P1 tels qu'ils ont été facturés par cette dernière ont largement dépassé ceux d'un simple bailleur. Par ailleurs, lesdits contrats de location ne sont, au vu de la configuration des lieux, de l'absence de quelconques documents de ces sociétés dans les locaux occupés par la société P1 et la société SOC11 et de l'affirmation de P2 dans un courrier électronique du 2 avril 2014, suivant lequel les frais de domiciliation ont été changés en contrats de location, à considérer comme fictifs. Les déclarations de T1 à ce sujet sont restées à l'état de pure allégation.

Ainsi, concernant la société SOC8, des factures des 16 février 2015 pour dépôt des comptes annuels, 16 avril 2014 pour déclarations fiscales 2013 et 23 juillet 2013 pour « *professional Services rendered for 2013, publications RCS* » ont été émises par la société P1

La société P1 a facturé, à la société SOC9 divers services d'encodage de comptes, déclarations fiscales, établissement de comptes annuels (facture du 5 février 2014) et à la société SOC10 S.A. des services postaux et publications au registre de commerce et des sociétés.

Pour la société SOC1, des services de secrétariat, tenue de livres, déclarations TVA et Administration des contributions, publications RCS (factures des 13 juillet 2013) ont été publiés et les factures envoyées par la société P1 à la société SOC2 du 16 janvier 2013 au 30 octobre 2014 font état non seulement des frais de location, mais également de « banque, compta, TVA ».

En tant que professionnel expérimenté, P2 n'ignorait pas qu'il ne disposait pas des autorisations requises pour domicilier de tierces sociétés.

Par réformation du jugement entrepris et sans qu'il n'y a lieu d'ordonner une mesure d'instruction complémentaire, l'infraction de domiciliation est partant non seulement à retenir pour les sociétés SOC1 et SOC2, mais également pour les sociétés SOC4 (BVI), SOC5 (Panama), SOC6 (Panama), SOC7 (BVI), SOC8, SOC9 et SOC10, et ce à partir du 1^{er} janvier 2009 en ce qui concerne P2 et à partir du 14 mars 2010 en ce qui concerne la société P1

Il y a dès lors lieu de modifier le libellé de la prévention libellée sub II. du jugement entrepris concernant P2, en ce qu'il y a lieu de lire: « *comme auteur, [...] pour la période du 1^{er} janvier 2009 jusqu'au 14 mars 2010, date de l'entrée en vigueur de la loi du 3 mars 2010 introduisant la responsabilité des personnes morales,*

[...]

*en l'espèce, d'avoir servi de domiciliataire, sans avoir exercé légalement l'une des professions visées aux paragraphes (1) et (2) de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés, pour les sociétés **SOC4, SOC5, SOC6, SOC7, SOC8, SOC9, SOC10 S.A., SOC1 et SOC2** ».*

Concernant la société P1 le libellé de la prévention retenue sub II. A) doit être modifié comme suit : « *[...] en l'espèce d'avoir servi de domiciliataire, sans avoir exercé légalement l'une des professions visées aux paragraphes (1) et (2) de l'article 1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés pour les sociétés **SOC4, SOC5, SOC6, SOC7, SOC8, SOC9, SOC10 S.A., SOC1 et SOC2** ».*

- Quant à la gestion de sociétés

Le mandataire des prévenus conclut principalement à l'acquittement autant de P2 que de la société P1 de la prévention d'infraction aux articles 14 et 28-10 (ancien article 29-5) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, au motif que cette loi est sectorielle et ne s'applique qu'aux sociétés actives dans le secteur financier. Elle ne viserait ainsi pas toutes les activités d'administration et de gestion. Il n'y aurait également pas de cumul d'autorisations, à savoir de l'autorisation d'établissement requise sur base de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et de l'autorisation requise sur base de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Il estime que l'agrément sur base de la loi du 5 avril 1993 est accordé à la société et non au dirigeant, alors que s'il en était autrement tous les administrateurs de

sociétés financières devraient avoir un agrément de la CSSF. Or, en pratique et suivant les inscriptions au site de la CSSF, seules les sociétés et non leurs administrateurs obtiendraient des agréments d'exercer des activités dans le secteur financier.

Ledit reproche ne serait partant pas établi ni quant à l'élément matériel, ni quant à l'élément moral, en ce qui concerne P2.

La société P1 ne serait également pas visée par la loi de 1993 dans la mesure où elle ne serait pas active dans le secteur financier.

La représentante du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris quant à ce volet. Elle renvoie aux statuts de la société P1 quant à ses activités.

Pour les sociétés SOC12 et SOC13, qui appartiendraient à P2, ainsi que pour les sociétés SOC14 et SOC3, dont P2 serait, selon T1, détenteur de la moitié des actions, les juges de première instance n'auraient, à juste titre, pas retenu l'infraction. Concernant les autres sociétés visées par la prévention, P2 serait ou gérant ou administrateur, il exercerait cette fonction de manière habituelle et la société P1 facturerait des services de gestion et elle s'occuperait des contacts avec la banque. L'élément moral de P2 ayant une expérience professionnelle dans le domaine depuis trente ans aurait été retenue à juste titre.

Aux termes de l'article 14 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, « *nul ne peut avoir comme occupation ou activité habituelle à titre de profession une activité du secteur financier ni une activité connexe ou complémentaire à une activité du secteur financier visée à la sous-section 3 de la section 2 du présent chapitre sans être en possession d'un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la Commission de Surveillance du Secteur Financier.* ».

Sont visés à ce titre les professionnels du secteur financier (PSF) exerçant une activité connexe ou complémentaire à une activité du secteur financier, l'article 29-5 de la même loi définissant comme étant des professionnels du secteur financier notamment les personnes physiques ou morales dont l'activité consiste à effectuer des services ayant trait à la constitution ou à la gestion d'une ou de plusieurs sociétés.

La Cour constate, à l'instar des juges de première instance, qu'il ressort des factures saisies corroborées par les chiffres des bilans de la société P1 concernant les années 2006 à 2012, que la société P1, par le biais de son dirigeant P2, a effectué de façon habituelle des services de gestion de sociétés, cette activité étant également mentionnée dans les statuts de la société. En effet, autant P2 que la société P1 avaient accepté de nombreux mandats d'administrateurs et de gérant dans de tierces sociétés à savoir dans des sociétés dans lesquelles ils n'étaient pas bénéficiaires économiques.

L'argumentation de la défense des prévenus selon laquelle ils n'auraient fait qu'exécuter de simples travaux de comptabilité est contredite par les factures de

la société P1 et par les publications au registre de commerce et des sociétés, tombe à faux.

En effet, les factures adressées par la société P1 aux différentes sociétés, dont un certain nombre de sociétés des British Virgin Islands (BVI) et de Panama, qui, en général, pour la domiciliation et la participation au conseil d'administration payaient 1.875 USD par année, révèlent que des prestations de services de gestion tels des mandats de directeur, d'administrateurs et d'autres frais de gestion ont été mis en compte, la Cour renvoyant à la motivation des juges de première instance qu'elle fait sienne.

A titre d'exemple, il échet de citer la facture du 27 août 2009 émise par la société P1 et adressée à la société SOC15 pour non seulement la domiciliation de la société, mais également la « Vergütung des Verwaltungsrats ».

La Cour rejoint également les juges de première instance en ce qu'ils n'ont pas retenu l'infraction pour les sociétés appartenant à P2, à savoir les sociétés SOC3, SOC12, SOC13 et SOC14 et en ce qu'ils ont retenu qu'il ne résulte pas des pièces que de tels services auraient été effectués pour les sociétés SOC16, SOC17, SOC18 et SOC7, la Cour renvoyant à la motivation des juges de première instance qu'elle fait sienne.

Elle rejoint ainsi les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu qu'au vu du nombre de sociétés gérées par les prévenus, il s'agissait d'une activité habituelle qui, a ce titre, était soumise à un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la CSSF et en ce qu'ils ont admis que le prévenu, expérimenté dans le monde des affaires depuis trente ans, avait nécessairement connaissance de ce que la société P1 n'avait pas le droit d'offrir à titre habituel de telles prestations.

Les prestations de gestion ayant été facturées et offertes pour le compte de la société P1, c'est à bon droit que l'infraction a également été retenue à charge de la personne morale.

L'argument selon lequel l'autorisation requise par la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier ne se cumulerait pas avec l'autorisation requise au titre de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales ne saurait valoir dans la mesure où la finalité des dispositions légales diffère, la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès à différentes activités commerciales, artisanales et d'industrielles nécessitant une qualification particulière et la loi du 5 avril 1993 s'appliquant aux établissements de crédit et aux professionnels du secteur financier, sachant tel qu'il a été précisé ci-avant, que les personnes effectuant à titre habituel et professionnel des services de constitution et de gestion de sociétés sont considérées comme telles et ne sauraient être comparées à une personne appelée à siéger ponctuellement dans un conseil d'administration.

- Quant à l'autorisation d'établissement

Tout comme en première instance, les prévenus font plaider que la société P1, ne faisant que des travaux comptables limités à la seule tenue de livres, ne nécessiterait pas d'autorisation ministérielle. Leur mandataire conclut, par réformation du jugement entrepris, principalement, à l'acquittement. Subsidiairement, il appelle à la clémence de la Cour quant à la peine, au vu de la situation personnelle de P2.

Le mandataire des prévenus explique que la société P1 faisait plus particulièrement la préparation des documents comptables qui étaient validés par la société SOC11, même si, par la suite, la société P1 confectionnait les factures.

Le prévenu P2 n'aurait pas suivi les publications légales et aurait, lorsque différentes activités ont à un moment donné été soumises à autorisation, manqué l'occasion de régulariser sa situation et celle de sa société. Par la suite, il n'aurait plus eu la possibilité de le faire. Il s'en suivrait que son intention frauduleuse n'était pas donnée.

La représentante du ministère public est d'avis que le jugement est également à confirmer quant à cette prévention, dans la mesure où il résulterait des factures saisies que la société P1 a exercé des activités de comptabilité et d'expert-comptable, de conseil et de conseil économique soumises à autorisation au vu de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation requise. Par courrier du 6 août 2003, il aurait été informé par le Ministère des classes moyennes que les activités autres que celles de la seule tenue de livres nécessitent une autorisation.

La Cour renvoie aux développements en droit des juges de première instance quant à la loi applicable en ce qui concerne l'infraction de défaut d'autorisation d'établissement, pour confirmer que la loi applicable aux présents faits est la loi du 2 septembre 2011, réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, bien que les faits incriminés se situent en partie, avant l'entrée en vigueur de cette loi.

Le premier article de cette loi 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. »*.

Il résulte du dossier pénal et plus particulièrement des nombreuses factures énumérées en détail au jugement entrepris, que la société P1 exécutait de manière régulière des prestations de service d'expert-comptable, de comptable, de conseil et de conseil économique et ce à but lucratif, que cette activité correspondait à son objet social, tel que défini dans ses statuts, et que cette activité générait un chiffre d'affaire important.

Tel qu'il a été relevé par les juges de première instance, P2 savait dès 2003 par un courrier lui adressé par le Ministère des classes moyennes, du tourisme et du logement, que les activités d'expert-comptable, de conseil et de conseil économique qu'il exerçait par le biais de la société P1 étaient soumises à

autorisation, de sorte que l'intention frauduleuse du prévenu ne fait pas de doute. Le fait qu'il ait eu, à une période donnée, des difficultés personnelles ne contredit pas la mauvaise foi du prévenu qui, pendant de nombreuses années, ne s'est pas conformé aux prescriptions légales en vigueur.

L'infraction libellée a, partant à juste titre, été retenue à charge de P2 ainsi que de la société P1, dès lors qu'elles ont été commises dans l'intérêt de celle-ci.

- Quant aux peines

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

Dans l'appréciation de la peine à prononcer, le mandataire des prévenus demande de prendre en compte la situation personnelle de P2, pour lequel la perte de son épouse aurait constitué un élément perturbateur. Il rappelle encore que les dossiers de la société P1 ont été saisis dans le cadre d'une commission rogatoire internationale et se sont trouvés dans l'enceinte de la WSA où l'accès et la prise de copies posaient certaines difficultés notamment au vu de la vétusté du matériel.

La représentante du ministère public requiert la confirmation de la peine prononcée en première instance au regard de la multiplicité des faits et de l'attitude de P2 qui, bien que dûment averti à un moment donné, ne s'est pas conformé aux exigences légales. Les prévenus s'étant enrichis avec leurs activités illégales, les amendes prononcées seraient adéquates. La fermeture de l'établissement, exploité par P2 respectivement par la société P1 serait à maintenir, alors que la faillite de la société P1 aurait été rabattue en août 2017.

Les peines retenues en première instance sont légales et adéquates et partant à maintenir et ce aux motifs retenus par les juges de première instance, à savoir au vu de la multiplicité des faits et de la longue période infractionnelle. Les explications tardives de P2 ne permettent pas de comprendre pour quelle raison il n'a jamais jugé nécessaire de requérir les autorisations pour prester les services offerts par la société P1, de laquelle il était le seul gérant et qui générerait un chiffre d'affaire confortable.

C'est à juste titre, au vu de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de P2, que les juges de première instance ont assorti la peine d'emprisonnement d'un sursis intégral.

La fermeture de l'établissement a été prononcée à juste titre et est à maintenir.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le mandataire des prévenus la société P1 et P2, entendu en

ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables ;

déclare l'appel de P2 et de la société P1 non-fondé ;

déclare l'appel du ministère public fondé ;

réformant:

modifie le libellé de la prévention sub II. concernant P2 et la prévention libellée sub II.A) concernant la société P1 comme indiqué dans la motivation de l'arrêt ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

condamne P2 et la société P1 solidairement aux frais de leur poursuite pénale en instance d'appel pour les infractions commises ensemble, ces frais liquidés à 42,50 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et en ajoutant les articles 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, premier 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 Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.