

**Arrêt N° 616/13 V.**  
**du 3 décembre 2013**  
(Not. 2727/09/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du trois décembre deux mille treize 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 :

Défaut **P.1.**), né le (...) à (...), 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, 16<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 28 mai 2013, sous le numéro 1540/13, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'audition de **P.1.)** du 26 octobre 2007 extraite du procès-verbal numéro SPJ/IEFC/2007/2183/221/SCIS/EVGE dressé par la police grand-ducale, service de police judiciaire, ensemble ses annexes, jointe au dossier répressif sous la cote B-01.

Vu le réquisitoire aux fins d'ouverture d'une information à l'encontre de **P.1.)** du 6 février 2009.

Vu le transmis du 20 janvier 2012 adressé par le juge d'instruction à la police grand-ducale, service de police judiciaire, section infractions économiques et financières courantes, aux fins de rédaction d'un rapport circonstancié concernant les faits desquels une information avait été ouverte à l'encontre de **P.1.)**.

Vu le rapport numéro SPJ/IEFC/2012/19689/3/SCIS du 20 juillet 2012 dressé par la police grand-ducale, service de police judiciaire, section infractions économiques et financières courantes.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 83/13 du 16 janvier 2013 de la chambre du conseil du tribunal de et à Luxembourg, renvoyant **P.1.)** devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour y répondre des infractions de trafic d'influence, de recel et d'infraction aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ainsi que d'usage de faux par admission de circonstances atténuantes.

Vu la citation à prévenu du 25 mars 2013 régulièrement notifiée à **P.1.)**.

Aux termes de la citation à prévenu, ensemble l'ordonnance de renvoi, le ministère public reproche sub 1) à **P.1.)** d'avoir, comme auteur, coauteur ou complice, au cours de l'année 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en infraction à l'article 248 alinéa 2 du code pénal, commis un trafic d'influence dit privé en remettant la somme de 10.000 euros à **X.)** afin que celui-ci abuse de son influence en vue d'obtenir du ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, pour la société **SOC.1.)** s.à.r.l. dont **P.1.)** était le gérant unique, une autorisation d'établissement pour l'exercice des activités d'entrepreneur de construction, de jardinier-paysagiste et de vente des articles de la branche.

Le parquet reproche ensuite au prévenu **P.1.)**, entre le 2 juin 2004 et le 23 juillet 2004, auprès du ministère des classes moyennes à Luxembourg, d'avoir fait usage d'un faux certificat de la « *Confederação da Indústria Portuguesa* » daté au 4 mai 2004 attestant que **P.1.)** avait exercé une fonction de gérant du 1<sup>er</sup> mars 1982 au 1<sup>er</sup> octobre 1987 au sein de l'entreprise de construction et de jardinage **SOC.2.)** et de deux faux certificats datés au 2 juin 2004 émis par le « *Centro de Formação Profissional da Indústria de Construção Civil e Obras Públicas do Norte* » attestant qu'il a suivi entre 1979 et 1982 une formation dans les domaines de la construction et du jardinage, formation qui a été sanctionnée par un certificat de qualification professionnelle pour les professions de construction civile et jardinage, en remettant ces documents au ministère des classes moyennes à l'appui d'une demande en autorisation gouvernementale pour l'exercice par la société **SOC.1.)** s.à.r.l. des activités d'entrepreneur de construction, de jardinier-paysagiste et de vente des articles de la branche.

Le parquet reproche encore au prévenu **P.1.)**, entre le 23 juillet 2004 et le 26 juillet 2007, date de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, comme auteur, coauteur ou complice, d'avoir recelé ou sciemment bénéficié de l'autorisation d'établissement n°104137 du 23 juillet 2004 délivrée sur base de faux documents par le ministre des classes moyennes, du tourisme et du logement pour la société **SOC.1.)** s.à.r.l..

Aux termes de la citation à prévenu, le ministère public reproche finalement sub 4) à **P.1.)**, entre le 23 juillet 2004 et le 26 juillet 2007, date de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, comme auteur, coauteur ou complice, en sa qualité de dirigeant responsable de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., d'avoir exercé l'activité d'entrepreneur de construction, de jardinier-paysagiste et vente d'articles de la branche, sans avoir été en possession d'une autorisation écrite valable du ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement.

Il y a d'ores et déjà lieu de rectifier la date de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. erronément indiquée dans la citation à prévenu du ministère publique. Il ressort en effet du dossier répressif que la

faillite a été prononcée le 20 juillet 2007 et qu'elle a été publiée au registre de commerce et des sociétés le 26 juillet 2007.

Les faits constants en cause peuvent se résumer comme suit :

La société **SOC.1.)** s.à.r.l. avait été constituée en date du 23 janvier 2003. Le capital social avait été intégralement souscrit par l'associé unique **P.1.)**. Par décision de l'assemblée générale du 2 juillet 2004, **P.1.)** a été appelé aux fonctions de gérant unique de ladite société.

Au mois d'avril 2004, une demande en autorisation gouvernementale en vue de l'exercice de l'activité de « construction-jardinage », datée au 28 mai 2004, avait été introduite pour le compte de **P.1.)** auprès du ministère des classes moyennes, du tourisme et du logement. A cette demande était jointe une déclaration sur l'honneur de **P.1.)**, datée au 28 mai 2004, aux termes de laquelle il attestait ne pas avoir exercé de fonction dirigeante dans une autre société ou détenu la majorité des parts sociales d'une autre société.

A cette demande était encore jointe les documents suivants :

- un certificat de la « *Confederação da Indústria Portuguesa* » daté au 4 mai 2004 attestant que **P.1.)** a exercé une fonction de gérant du 1<sup>er</sup> mars 1982 au 1<sup>er</sup> octobre 1987 au sein de l'entreprise de construction et de jardinage **SOC.2.)** et qu'il a suivi entre 1979 et 1982 une formation pour la profession de construction et de jardinage qui a été sanctionnée par un certificat de qualification professionnelle délivré par l'école professionnelle de Porto, ainsi que
- deux certificats datés au 2 juin 2004 émis par le « *Centro de Formação Profissional da Indústria de Construção Civil e Obras Públicas do Norte* ».

En date du 23 juillet 2004, la société **SOC.1.)** s.à.r.l. s'est vue délivrer une autorisation d'établissement numéro 104137 par le ministère des classes moyennes, du tourisme et du logement aux termes de laquelle la société est autorisée à exercer à Beringen les activités d'entrepreneur de construction et de jardinier-paysagiste, ainsi que de vente des articles de la branche. Il est précisé que ladite « *autorisation n'est valable que si la gérance est assurée par P.1.)* ».

La société **SOC.1.)** s.à.r.l. a été déclarée en faillite par jugement numéro 365/07 du 20 juillet 2007 par le tribunal de commerce de Luxembourg, confirmé par jugement numéro 1049/07 du 14 septembre 2007 statuant sur l'opposition, ainsi que par arrêt du 17 décembre 2008, numéro 33014 du rôle.

Il ressort du dossier répressif soumis à l'appréciation du tribunal que le présent dossier s'inscrit dans le cadre d'instructions ayant trait à des fraudes commises en relation avec la délivrance d'autorisations d'établissement pour des ressortissants essentiellement portugais par le ministère des classes moyennes, du tourisme et du logement, découvertes à la fin de l'année 2006 et au début de l'année 2007. Il s'était avéré qu'afin de justifier des qualifications professionnelles requises pour obtenir des autorisations d'établissement des autorités luxembourgeoises, des certificats falsifiés émis par la « *Confederação da Indústria Portuguesa* », ainsi que des certificats falsifiés émis par divers établissements scolaires avaient été joints.

Il est à noter à cet égard que la « *Confederação da Indústria Portuguesa* » avait été désignée par les autorités portugaises comme autorité compétente conformément à la directive 99/42/CEE du 7 juin 1999 pour délivrer une attestation CE quant aux activités exercées dans le pays de provenance et que ces attestations CE devaient, au vœu du législateur européen, faire foi des renseignements y consignés face aux administrations des pays destinataires.

Il s'était cependant avéré, suite à une vérification auprès des autorités portugaises respectivement auprès de différents instituts de formation professionnelle portugais que les certificats versés à l'appui d'un grand nombre de demandes d'autorisation afin de justifier des qualifications requises pour pouvoir exercer certaines professions étaient soit des faux, soit contenaient des indications inexactes. Ainsi, certains certificats établis par la « *Confederação da Indústria Portuguesa* » avaient été signés par des personnes qui n'y étaient manifestement pas habilitées. L'enquête diligentée permit encore d'établir qu'un des employés de ladite « *Confederação da Indústria Portuguesa* », abusant de la confiance que lui témoignaient ses supérieurs hiérarchiques, remplissait, sur demande et contre

paiement de 500 euros, les certificats CE de renseignements faux et les faisait signer par ses supérieurs hiérarchiques.

Il s'était pareillement avéré que les diplômes et certificats émis par les différents centres de formation professionnelle et notamment par le « *Centro de Formação Profissional da Indústria de Construção Civil e Obras Públicas do Norte* » constituaient des faux. Ainsi, en ce qui concerne ce dernier établissement, il s'avérait que la personne indiquée comme signataire n'était pas directeur du centre de formation au moment de la date d'établissement des documents argués de faux et que la mise en page des documents ne correspondait pas aux originaux.

Aux termes du rapport numéro SPJ/IEFC/2012/19689/3/SCIS du 20 juillet 2012 précité, l'enquête interne diligentée par le ministère des classes moyennes, du tourisme et du logement avait permis de mettre en évidence plusieurs filières : divers bénéficiaires d'autorisations d'établissement auraient ainsi confirmé qu'ils avaient obtenu leurs autorisations par le biais d'un dénommé **X.)**, d'un dénommé **Y.)** ou de différentes fiduciaires, contre paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 24.000 euros. Il se serait encore avéré que deux employés du ministère des classes moyennes, du tourisme et du logement avaient accordé un traitement privilégié aux dossiers introduits par **X.)**.

C'est dans le cadre de cette instruction que les enquêteurs ont ainsi procédé à l'audition de **P.1.)** en date du 26 octobre 2007.

Lors de son audition par les enquêteurs, le prévenu a immédiatement concédé que les renseignements indiqués tant dans le certificat émis par la « *Confederação da Indústria Portuguesa* » que dans les certificats émis par le « *Centro de Formação Profissional da Indústria de Construção Civil e Obras Públicas do Norte* », ne correspondaient pas à la vérité.

Il a ainsi détaillé qu'il avait suivi l'enseignement primaire pendant huit ans au Portugal, avant de travailler dans le domaine de la construction pendant environ six ans au Portugal. Il serait venu au Luxembourg en 1983 pour repartir au Portugal et en Espagne avant de s'installer définitivement au Luxembourg en 1988. Il aurait travaillé auprès de différents employeurs dans divers domaines, tels la construction, la toiture, la conduite de mini bus, le jardinage et la production de viande.

En 2003, il aurait créé la société **SOC.1.)** s.à.r.l. et un certain **Z.)** aurait été gérant technique. Quelques mois après la création de la société, ce gérant technique aurait démissionné et plusieurs amis lui auraient dit que **X.)**, que le prévenu connaissait déjà pour avoir fait des travaux de jardinage pour lui, travaillerait au ministère des classes moyennes et pourrait lui obtenir une autorisation d'établissement.

Le prévenu indiquait que, lorsqu'il avait effectué de nouveau des travaux chez **X.)**, il lui avait parlé du fait qu'il avait besoin d'une autorisation d'établissement. Lors de cette entrevue, **X.)** lui aurait réclamé environ 12.000 euros, mais comme il n'aurait pas eu cet argent ils auraient convenu de la somme de 10.000 euros, ainsi que l'exécution gratuite de certains travaux de jardinage.

Pour l'obtention de l'autorisation d'établissement, le prévenu a relaté qu'il avait fourni une copie de sa carte de séjour et un certificat d'affiliation de la caisse de maladie à **X.)** et que ce dernier lui avait fait signer une demande en obtention d'une autorisation d'établissement ainsi que la déclaration sur l'honneur afférente, lesquels avaient été remplis par **X.)**. Il a déclaré qu'il avait payé un acompte de 5.000 euros en liquide et lors de la remise de l'autorisation d'établissement, il avait payé le solde de 5.000 euros.

Confronté avec les certificats émis par le « *Centro de Formação Profissional da Indústria de Construção Civil e Obras Públicas do Norte* » et par la « *Confederação da Indústria Portuguesa* », le prévenu soutenait ne jamais avoir vu lesdits documents ; il affirmait ne pas avoir exercé les fonctions dirigeantes et ne pas avoir suivi les formations qui y étaient indiquées.

**X.)** fait l'objet d'une instruction judiciaire qui est encore en cours.

Suivant renseignement consigné dans le rapport numéro SPJ/IEFC/2012/19689/3/SCIS du 20 juillet 2012 précité, « *lors de son interrogatoire par devant le juge d'instruction en date du 11 juillet 2007, X.) déclare que P.1.) aurait été un client pour lequel il a introduit le dossier au Ministère des Classes Moyennes.* »

Lors de son interrogatoire par le juge d'instruction en date du 15 novembre 2012, **P.1.)** a maintenu ses déclarations antérieures. Il a précisé que suite à la démission du gérant technique de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., il avait eu recours à **X.)** afin d'obtenir une autorisation d'établissement dans le domaine du jardinage et qu'il avait payé 10.000 euros, remis en liquide à **X.)**. Il a admis qu'il n'avait qu'une expérience de 4 à 5 mois dans le domaine du jardinage et que quelqu'un lui avait dit qu'il fallait néanmoins trois ans d'expérience. Il a déclaré que **X.)** lui avait dit qu'il allait arranger les choses et en obtenant son autorisation, il avait cru que tout était correct. Il a confirmé avoir vu les certificats portugais pour la première fois lors de son audition par les enquêteurs.

A l'audience du 23 avril 2013, **P.1.)** réitère ses déclarations antérieures. Il maintient qu'il n'a jamais fréquenté le « *Centro de Formação Profissional da Indústria de Construção Civil e Obras Públicas do Norte* » et qu'il n'a jamais suivi de formation professionnelle. Il admet que le prix de 10.000 euros était fort élevé, mais il n'aurait pas été courant des conditions pour obtenir une autorisation d'établissement. Sur question, le prévenu avoue que la société **SOC.1.)** s.à.r.l. a été active jusqu'en 2007 dans le domaine du jardinage.

### **A) Quant à la prescription**

La prescription de l'action publique étant d'ordre public, elle peut être opposée en tout état de cause, même devant le juge du fait saisi après cassation (Cass, 28 juillet 1900, P. V, 417). Elle doit être soulevée d'office par le juge.

Conformément aux dispositions énoncées aux articles 637 et 638 du code d'instruction criminelle, telles que en vigueur au moment des faits, l'action publique résultant d'un délit se prescrit après trois années révolues à compter du jour où le délit a été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. Celle d'un crime se prescrit après dix années, même après décriminalisation opérée par la chambre du conseil, conformément à l'article 640-1 du code d'instruction criminelle.

Si la loi du 6 octobre 2009, entrée en vigueur en date du 1<sup>er</sup> janvier 2010, a en effet porté le délai de prescription des délits à cinq ans et cette loi ne s'applique cependant pas aux faits antérieurs à son entrée en vigueur en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois pénales plus coercitives.

Les faits actuellement poursuivis ayant été commis en 2004, respectivement entre le 23 juillet 2004 et le 20 juillet 2007, le délai de prescription triennal doit être appliqué en ce qui concerne les délits.

Aussi, après l'écoulement d'un délai de trois ans ou de dix ans à compter du jour où le délit, respectivement le crime, fut commis, l'action publique est éteinte par prescription. Tout acte de procédure intervenu dans ce délai de trois ans ou dix ans interrompt cependant ce délai et constitue le point de départ d'une nouvelle période triennale ou décennale pendant laquelle le délit ou crime peut être poursuivi.

Ainsi, est admis comme acte interruptif de la prescription tout acte de poursuite, à savoir tout acte qui met en mouvement l'action publique, qui la maintient en mouvement ou lui donne une certaine extension.

Lorsque l'action publique a été interrompue par des actes de poursuite ou d'instruction, cette interruption est réelle et elle porte sur l'infraction elle-même et concerne tous les coauteurs et complices, même si l'acte d'instruction n'a visé qu'un ou plusieurs d'entre eux.

Les actes de poursuite ou d'instruction sont ceux qui ont pour objet de constater les infractions, d'en découvrir ou convaincre les auteurs. L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée par la loi et ayant pour objet de recueillir des preuves, ou de mettre l'affaire en état d'être jugée, tandis que l'acte de poursuite a pour objet de traduire le prévenu en jugement ou de s'assurer de sa personne (Les Nouvelles, procédure pénale, tome 1, volume 1, n° 42).

La prescription de l'action publique n'est pas interrompue par tout acte quelconque tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction, mais doit émaner d'une autorité qualifiée pour procéder à

pareille recherche ou pour exercer pareille poursuite et l'acte doit en outre avoir le caractère d'un acte de procédure pénale (Cour, 8 mars 1982, Pas. 25, p. 226).

Il y a dès lors lieu d'examiner la prescription pour les différentes infractions libellées par le parquet. Le fait que les infractions se trouvent le cas échéant en concours réel, comme soutenu par le ministère public, n'a pas pour conséquence de soumettre les faits à un délai unique (cf. Cour d'appel, 26 octobre 2010, n°25/10 ch. Crim.).

#### - Quant à la prescription de l'infraction de trafic d'influence

Le représentant du ministère public expose que le trafic d'influence constitue une infraction clandestine qui ne se prescrit qu'à partir du jour où elle est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites. Il fait valoir que les faits dont le tribunal est appelé à connaître ont été découverts fin 2006 et n'ont été dénoncés qu'au début de l'année 2007 au ministère public.

Le tribunal tient à rappeler que les juridictions luxembourgeoises ont déjà été amenées à se prononcer sur le point de départ du délai de prescription de l'infraction de trafic d'influence telle que libellée sub 1) à charge du prévenu. Ainsi la chambre du conseil de la cour d'appel, dans un arrêt numéro 127/13 du 28 février 2013, le ministère public s'étant fondé sur un arrêt rendu le 19 mars 2008 par la chambre criminelle de la cour de cassation française pour arguer le trafic d'influence d'infraction clandestine, a retenu ce qui suit :

*« Suivant la jurisprudence de la chambre criminelle [française], le point de départ de la prescription de l'action publique doit être reporté dans trois cas, à savoir : d'abord, lorsque l'infraction s'exécute sous forme de remises successives de fonds ou d'actes réitérés, ensuite, lorsqu'elle est considérée comme occulte ou clandestine par nature et, enfin, lorsque des actes irréguliers ont été dissimulés.*

*Il convient de distinguer les deux derniers cas de report de la prescription.*

*Les infractions occultes ou clandestines par nature sont des infractions dont la clandestinité est un élément constitutif ou est inhérente à l'infraction. Dans cette catégorie rangent, par exemple, l'abus de confiance, la tromperie, l'atteinte à l'intimité de la vie privée. Pour ces infractions, le point de départ de la prescription doit être fixé, non au jour de leur commission effective, mais « au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ».*

*La jurisprudence retarde encore le point de départ de la prescription de certaines infractions qu'elle ne qualifie pas d'infractions occultes par nature, lorsque, dans le cas d'espèce considéré, des actes irréguliers ont été dissimulés, c'est-à-dire lorsque l'auteur de l'infraction s'est livré à une manœuvre pour en cacher la commission, à condition que le juge caractérise concrètement la dissimulation qui justifie le report de la prescription (cf. Manuel de procédure pénale, Guinchard et Buisson, LexisNexis, 7<sup>e</sup> édition, n° 1345, p. 890). Sans cette obligation de caractériser la dissimulation, la distinction entre infractions clandestines par nature et infractions dissimulées s'estomperait.*

*Dans le susdit arrêt du 19 mars 2008, la cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir écarté la prescription d'un délit de trafic d'influence en constatant que cette infraction avait été dissimulée « par la conclusion d'un contrat fictif et par l'utilisation d'une structure écran ».*

*Or en l'espèce, le dossier pénal ne révèle aucune manœuvre de dissimulation. Il n'est pas prouvé que les inculpés eussent mis en œuvre des moyens et des techniques pour dissimuler le plus longtemps possible leurs agissements et pour en retarder la découverte.*

*La circonstance que l'administration a été trompée et qu'une autorisation d'établissement a été délivrée moyennant la production de faux documents ne prouve pas une dissimulation, mais constitue simplement l'usage de faux. Or, suivant la jurisprudence, les infractions de faux et d'usage de faux ne sont pas considérées comme occultes par nature (Ch. Crim. 25 mai 2004, JCP 2005, I, 106, p. 138).*

*La sollicitation de dons consomme à elle seule l'infraction. Si la perception (unique) a lieu, sa date est en principe déterminante pour fixer le point de départ du délai de prescription de l'action publique. En cas de pluralité de perceptions, le délit de trafic d'influence se renouvelle à chaque acte d'exécution du*

*pacte de corruption, de sorte que le dernier acte marque alors le point de départ du délai de prescription ».*

(Cour d'appel, chambre du conseil, arrêt numéro 127/13 du 28 février 2013).

Au vu des développements qui précèdent, le législateur s'étant par ailleurs largement inspiré de la législation française en la matière et plus particulièrement de l'article 433-2 du code pénal français, le tribunal retient comme point de départ du délai de prescription de l'infraction de trafic d'influence le dernier acte de remise d'argent, respectivement de l'autorisation sollicitée, le point de départ de la prescription pouvant être retardé lorsque l'auteur de l'infraction s'est livré à une manœuvre pour en cacher la commission.

Il ressort du dossier répressif, en ce qui concerne les faits reprochés au prévenu sub 1), que la demande en obtention de l'autorisation d'établissement a été rédigée le 28 mai 2004, que le ministère des classes moyennes, du tourisme et du logement l'a reçue suivant tampon du ministère le 2 juin 2004 et que l'autorisation a finalement été délivrée le 23 juillet 2004.

En l'espèce, l'argent destiné à rémunérer l'abus d'influence supposé de **X.)** a été payé en deux tranches, une première de 5.000 euros lors de la signature du formulaire de demande en obtention d'une autorisation d'établissement et une seconde le jour de la remise de l'autorisation d'établissement sollicitée, soit le 23 juillet 2004.

Le tribunal retient dès lors que l'infraction de trafic d'influence libellée sub 1), à la savoir établie, a été commise au plus tard le 23 juillet 2004.

D'éventuels actes de dissimulation permettant le cas échéant de reporter le point de départ du délai de prescription ne ressortent pas du dossier répressif et laissent d'être caractérisés. Le tribunal rappelle à cet égard que la circonstance que l'administration a été trompée et qu'une autorisation d'établissement a été délivrée moyennant la production de faux documents ne prouve pas à elle seule une dissimulation.

Aucun acte de poursuite susceptible d'interrompre la prescription ayant été posé dans le délai de trois ans entre la remise de l'autorisation dont s'agit et l'audition du prévenu par les enquêteurs en date du 26 octobre 2007, le tribunal retient que l'action publique est éteinte par prescription en ce qui concerne l'infraction libellée sub 1) de l'ordonnance de renvoi à charge du prévenu.

- **Quant à la prescription des délits de recel et d'infraction à l'article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 28 décembre 1988 précitée**

Ces délits étant des infractions continues, qui ne cessent de s'accomplir aussi longtemps qu'est maintenue la situation délictueuse, le délai de prescription commence à courir le jour où cesse cette situation.

Selon les déclarations du prévenu faites devant le juge d'instruction, il a travaillé avec l'autorisation d'établissement délivrée le 23 juillet 2004 pendant deux ans et demi jusqu'en 2007. La société **SOC.1.)** s.à.r.l. a été déclarée en faillite par jugement numéro 365/07 du 20 juillet 2007 par le tribunal de commerce de Luxembourg.

Le tribunal retient dès lors que l'état infractionnel a cessé le jour du jugement déclaratif de faillite.

L'acte d'instruction consistant dans l'audition par la police de **P.1.)** en date du 26 octobre 2007 dans le cadre d'une instruction judiciaire constituée, au vu des éléments du dossier répressif soumis à l'appréciation du tribunal, le premier acte interruptif de prescription. La prescription a encore été interrompue, chaque fois avant l'écoulement du délai triennal, par le réquisitoire du ministère public du 6 février 2009, respectivement par le transmis du 20 janvier 2012 et par l'inculpation du prévenu le 15 novembre 2012.

Ces deux infractions ne sont dès lors pas éteintes par voie de la prescription triennale.

- **Quant à la prescription de l'infraction d'usage de faux**

Il est admis en doctrine et en jurisprudence que la fabrication ou la falsification d'une pièce, et l'usage de la pièce falsifiée, ne constitue qu'une seule et même infraction, si le fait d'usage émane de l'auteur de la falsification; il s'ensuit que, dans ce cas, le délai de la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du jour où le faussaire a fait usage de la pièce fabriquée ou falsifiée (Cass. 10 juillet 1891, P. 3, 199).

Aux termes des développements précédents, le tribunal retient que le délai de prescription pour l'infraction d'usage de faux a commencé à courir à partir du dépôt de la demande d'autorisation en date du 2 juin 2004, suivant tampon du ministère des classes moyennes.

Au vu des éléments qui précèdent, le délai de prescription décennal de l'action pour l'usage de faux, a commencé à courir le 2 juin 2004 et a été valablement interrompu dès le 26 octobre 2007, date de la première audition de **P.1.)** par les enquêteurs de la police judiciaire, acte qui a mis en mouvement l'action publique et qui doit être considéré comme un acte interruptif de la prescription.

L'action publique n'est partant pas éteinte par l'effet de la prescription décennale pour l'infraction d'usage de faux reprochée à **P.1.)**.

**B) Quant au fond**

**a) L'usage de faux**

Le ministère public reproche au prévenu **P.1.)** d'avoir fait usage, entre le 2 juin 2004 et le 23 juillet 2004, d'un faux certificat CE et de deux faux certificats scolaires.

Le certificat visé par le ministère public est un formulaire européen standardisé, muni de signatures et censé émaner d'une autorité officiellement habilitée. Sa finalité est probatoire, de sorte qu'il bénéficie d'une certaine foi au regard des tiers, notamment des administrations publiques. Il s'agit par conséquent d'un écrit protégé par la loi.

Il en est de même des certificats des établissements de formation attestant du suivi d'une formation professionnelle.

Il est constant en cause au vu des déclarations du prévenu qu'il n'a jamais exercé les fonctions dirigeantes renseignées dans le certificat CE, ni fréquenté l'établissement de formation professionnelle indiqué dans les certificats afférents.

Suivant les constatations des enquêteurs, consignées dans le rapport numéro SPJ/IEFC/2012/19689/3/SCIS du 20 juillet 2012 précité, le certificat CE n'aurait pas été établi par la « *Confederação da Indústria Portuguesa* », mais aurait été « *falsifié par X.) et Y.) ici au Luxembourg et/ou au Portugal* ». Les enquêteurs y précisent que le certificat CE comporte une signature falsifiée et un tampon falsifié.

Il découle encore du rapport précité du 20 juillet 2012, que les deux certificats de formation professionnelle ont été falsifiés, alors qu'ils ont été signés par un certain **A.)** qui n'était pas directeur du centre de formation au moment de la date d'établissement des documents argués de faux. Il s'agit par conséquent de documents fabriqués de toutes pièces au nom d'une autorité étrangère et contenant des affirmations mensongères.

Les certificats constituent par conséquent chacun un faux.

Quant à l'élément moral, le tribunal relève que même si le prévenu a nié s'être douté de l'illégalité des démarches entreprises pour obtenir l'autorisation d'établissement litigieuse, il a cependant avoué devant le juge d'instruction qu'il avait entendu qu'il fallait trois ans d'expérience pour obtenir une autorisation d'établissement, mais qu'il n'avait qu'une expérience de 4 à 5 mois dans le domaine de jardinage. Il s'ensuit que **P.1.)** savait qu'il ne disposait pas des qualifications professionnelles et de la formation nécessaires pour obtenir de manière régulière une autorisation d'établissement.

Or, le dol éventuel (*dolus eventualis*), donc le fait d'envisager une potentielle illégalité, est suffisant à titre d'élément moral.

Le prévenu savait par conséquent que le dossier constitué en son nom et pour son compte contenait des faux. Même à admettre qu'il n'ait pas analysé en détail chacun des formulaires qui y étaient joints, il n'en savait pas moins qu'il ne remplissait pas les conditions exigées pour obtenir une autorisation et que le dossier contenait dès lors nécessairement des pièces justificatives inexactes.

Il faut encore, aux termes de l'article 193 du code pénal, que le prévenu ait agi dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.

Pour constituer l'intention frauduleuse en matière de faux il suffit de l'intention de se procurer un avantage illicite quelconque (CSJ, 1<sup>er</sup> février 1913, P. 9, 123).

En l'espèce, le prévenu savait qu'il ne remplissait pas les conditions requises pour obtenir une autorisation ; le but des démarches initiées était de contourner cet obstacle. Il savait donc qu'il agissait dans le but de tromper l'administration et d'obtenir une autorisation qu'il ne devrait normalement pas obtenir. Il a par conséquent agi dans une intention frauduleuse.

Les éléments moraux de l'infraction d'usage de faux, à savoir la connaissance des éléments matériels de l'infraction ainsi que l'intention frauduleuse sont par conséquent réunis.

Quant au degré de participation, l'affirmation du prévenu faite à l'audience que **X.)** s'est occupé de tout n'est pas contredite par les éléments du dossier. Toutefois, **P.1.)** a été l'instigateur de la demande, vu qu'il voulait exercer par le biais de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. des activités de jardinage et qu'il a signé différents documents, notamment le formulaire de demande, envoyés au ministère. Il a par conséquent, au sens de l'article 66 du code pénal, provoqué directement l'infraction d'usage de faux qui a été commise par des dons, même à admettre que l'envoi du dossier ait été réalisé par un tiers.

**P.1.)** doit dès lors être retenu dans les liens de l'infraction libellée sub 2) à son encontre.

#### **b) Le recel**

Le ministère public reproche au prévenu **P.1.)** d'avoir recelé, entre le 23 juillet 2004 et le 20 juillet 2007, l'autorisation d'établissement n°104137 du 23 juillet 2004 délivrée sur base de faux documents par le ministère des classes moyennes.

L'article 505 du code pénal incrimine ceux qui ont recelé, en tout ou en partie, les choses ou les biens incorporels enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait de sciemment bénéficier du produit d'un crime ou d'un délit.

L'infraction à l'article 505 du code pénal suppose que la chose faisant l'objet du recel ait été obtenue à l'aide d'un crime ou d'un délit commis par un tiers (CSJ, 19 mai 2010, n° 226/10 X).

Or, en l'espèce, l'autorisation a été obtenue par la suite d'un usage de faux commis par le prévenu lui-même. Il a ainsi bénéficié du produit de sa propre infraction.

Il convient par conséquent d'acquitter le prévenu de l'infraction de recel libellée sub 3) de l'ordonnance de renvoi, ensemble la citation à prévenu.

#### **c) Le défaut d'autorisation d'établissement**

Le ministère public reproche finalement à **P.1.)** d'avoir exercé les activités d'entrepreneur de construction, de jardinier-paysagiste et vente des articles de la branche, sans avoir été en possession d'une autorisation écrite valable.

Il y a lieu d'emblée de soulever que la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès à certaines professions a été abrogée et remplacée par la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Lorsque, entre la commission d'un fait et son jugement, la loi qui définit les conditions d'incrimination d'un comportement a été modifiée, le juge doit déterminer si, au moment de sa commission, une disposition légale alors en vigueur l'incriminait. Lorsqu'il en va ainsi, le juge doit encore vérifier si, au temps du jugement, ce fait constitue toujours une infraction pénale (Franklin KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, Tome I : la loi pénale, 2<sup>e</sup> édition, Ed. Larcier, n° 470).

L'article 39 (3) point a) de la loi du 2 septembre 2011 sanctionne désormais « *ceux qui s'établissent au Luxembourg pour y exercer une activité visée à la présente loi sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise* ».

L'exercice d'une activité soumise à autorisation sans autorisation était sanctionné par l'article 22 (1) de la loi de 1988 d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 250 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La sanction pénale prévue à l'article 39 (3) de la loi de 2011 est une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et une amende de 251 à 125.000 euros ou une de ces peines seulement (pour les personnes physiques). La nouvelle loi est plus sévère, étant donné qu'elle prévoit – toutes choses étant égales par ailleurs – un taux d'amende minimale plus élevé à raison d'1 euro. Il n'y a donc pas lieu à application rétroactive de la nouvelle loi du 2 septembre 2011, ce d'autant plus que les faits ont cessé en 2007, partant avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Il y a encore lieu de préciser que constitue l'exercice illicite d'une profession au sens de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, la répétition méthodiques d'actes professionnels fondé sur une organisation ad hoc. Il n'en est pas ainsi d'une prestation isolée (Cass. 10 juillet 1997, P.30, 246).

Il ressort des propres déclarations du prévenu, que la société fonctionnait jusqu'en 2007.

Il faut en conclure qu'il y a eu répétition d'actes professionnels et le tribunal retient en conséquence, au vu des aveux du prévenu, qu'il a exploité au Luxembourg une entreprise de jardinage.

Au moment où **P.1.)** est devenu gérant unique de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., il s'était vu délivrer, à savoir en date du 23 juillet 2004, une autorisation d'établissement portant sur les activités exercées.

Le ministère public invoque la jurisprudence de la cour de cassation française pour soutenir qu'un permis obtenu frauduleusement équivaldrait à son absence.

S'il est vrai que l'autorisation du 23 juillet 2004 a été obtenue moyennant des faux, il n'en est pas moins qu'elle a été valablement délivrée par une autorité publique compétente en charge de procéder à l'instruction et à la vérification des dossiers qui lui sont soumis. L'autorisation qui a été délivrée constitue une autorisation valable qui sort tous ses effets administratifs.

Le fait que l'autorisation ait été délivrée sur base d'une appréciation erronée du dossier et même de démarches frauduleuses ne rend pas cette autorisation nulle ou caduque. Il est explicitement prévu que l'autorisation peut être révoquée pour les motifs qui en auraient justifié le refus (Art. 2 de la loi de 1988 ; Art. 28 (3) de la loi de 2011). Elle peut ainsi être révoquée si l'administration constate avoir été induite en erreur, révocation qui n'est cependant pas rétroactive.

En ce qui concerne l'arrêt du 4 novembre 1998 de la chambre criminelle de la cour de cassation française, invoqué par le ministère public afin de soutenir qu'un permis obtenu frauduleusement équivaldrait à son absence, le tribunal constate qu'il ressort de l'arrêt précité que la décision administrative avait été annulée au préalable par la juridiction administrative, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; on ne saurait dès lors en déduire que le juge pénal a compétence pour constater la nullité d'une décision administrative.

Le tribunal donne par ailleurs à considérer qu'il ne saurait suivre - sous peine d'outrepasser ses attributions – les décisions françaises invoquées en cause, la demande de condamnation revenant à constater in fine que l'autorisation d'établissement délivrée serait nulle et de nul effet.

Or, l'article 84 de la Constitution confère compétence aux tribunaux civils pour connaître des contestations ayant pour objet des droits civils, tandis que le contentieux administratif est déféré aux juridictions administratives conformément aux dispositions de l'article 95bis.

Il est certes admis que le juge judiciaire est compétent pour contrôler la légalité des actes administratifs réglementaires, mais ce contrôle s'exerce de manière incidente notamment à l'occasion d'un recours en responsabilité contre l'autorité étatique formé devant lui en vue de voir indemniser le préjudice causé par un acte illégal de celle-ci. Il est cependant de jurisprudence constante qu'il n'appartient pas au juge judiciaire d'examiner la légalité d'une décision administrative individuelle sous peine de méconnaître l'autonomie du droit administratif (Cour 22 mai 1996, numéro 17096 du rôle, cité dans G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasirisie Luxembourgeoise, édition 2006). Le juge judiciaire ne saurait se prononcer à titre principal sur la régularité d'une décision administrative individuelle en elle-même dont le non-respect met l'administré en infraction, sous peine d'empiéter sur les pouvoirs du juge administratif.

Le prévenu **P.1.)** a par conséquent exercé son activité sur base d'une autorisation d'établissement « valable » d'un point de vue administratif.

Un des éléments constitutifs de l'infraction faisant défaut, il convient d'acquitter le prévenu de cette infraction.

**P.1.)** est partant à **acquitter** des infractions suivantes :

« *comme auteur ayant lui-même exécuté l'infraction,*

- 1) *entre le 23 juillet 2004 et le 20 juillet 2007, date de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à.r.l. dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*d'avoir, en tout ou en partie, recelé des choses ou des biens incorporels enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit ou d'avoir sciemment bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit,*

*en l'espèce, d'avoir recelé ou d'avoir sciemment bénéficié de l'autorisation d'établissement numéro 104137 du 23 juillet 2004 délivrée sur base de faux documents par le ministère des classes moyennes, du tourisme et du logement pour la société **SOC.1.)** s.à.r.l. ;*

- 2) *entre le 23 juillet 2004 et le 20 juillet 2007, date de la faillite de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en infraction à l'article 1 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 (actuellement 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, sanctionné par l'article 22 de cette loi, d'avoir exercé une activité artisanale, commerciale, industrielle ou une profession libérale visée par cette loi, profession sans avoir été en possession d'une autorisation écrite du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement,*

*en l'espèce, en sa qualité de dirigeant responsable de la société **SOC.1.)** s.à.r.l., d'avoir exercé l'activité d'entrepreneur de construction (numéro de nomenclature 401-00), jardinier-paysagiste (numéro de nomenclature 419-00) et vente des articles de la branche, sans avoir été en possession d'une autorisation écrite valable du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement. »*

**P.1.)** est cependant **convaincu** de l'infraction suivante :

« *comme auteur, ayant directement provoqué l'infraction,*

*entre le 2 juin 2004 et le 23 juillet 2004, auprès du ministère des classes moyennes à Luxembourg,*

*d'avoir dans une intention frauduleuse, fait usage de faux en écritures publiques et privées,*

*en l'espèce, d'avoir fait usage d'un faux certificat de la Confederação da Indústria Portuguesa daté au 4 mai 2004 attestant que P.1.) a exercé une fonction de gérant du 1<sup>er</sup> mars 1982 au 1<sup>er</sup> octobre 1987 au sein de l'entreprise de construction et de jardinage SOC.2.) et de deux faux certificats émis par le « Centro de Formação Profissional da Indústria da Construção Civil e Obras Públicas do Norte » datés au 2 juin 2004 attestant qu'il a suivi entre 1979 et 1982 une formation dans les domaines de la construction et du jardinage, formation qui a été sanctionnée par un certificat de qualification professionnelle pour les professions de construction civile et jardinage, en remettant ces documents au ministère des classes moyennes à l'appui d'une demande en autorisation gouvernementale pour l'exercice par la société SOC.1.) s.à.r.l. des activités d'entrepreneur de construction, jardinier-paysagiste et vente des articles de la branche. »*

En vertu des articles 196 et 197 du code pénal, ensemble l'article 214 du même code, la peine encourue pour l'infraction d'usage de faux est la réclusion de cinq à dix ans et une amende de 251 à 125.000 euros. Suite à la décriminalisation opérée par la chambre du conseil, la peine à encourir est une peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans et une amende facultative de 251 euros à 10.000 euros (articles 74 et 77 du code pénal).

Il convient en l'espèce de tenir compte de l'énergie criminelle mise en œuvre par le prévenu, qui n'a pas hésité à recourir à de faux documents pour obtenir une administration et éviter ainsi notamment de suivre les cours censés garantir que ceux qui exploitent une entreprise disposent des connaissances nécessaires pour mener à bien leur projet.

L'usage de faux a en outre porté une atteinte considérable à l'intérêt public consistant à surveiller les compétences de ceux qui s'installent dans l'artisanat et d'assurer ainsi à tous contractants que leur interlocuteur a les qualifications requises.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **3 mois**, ainsi qu'à une amende de **1.500 euros**.

Au moment des faits, le prévenu n'avait pas encore d'antécédents judiciaires et il ne semble pas indigne d'une certaine clémence du tribunal ; il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

#### **Par ces motifs,**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, P.1.)** entendu en ses explications et moyens de défense, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

**d é c l a r e** éteinte par l'effet de la prescription l'action publique engagée à l'encontre de **P.1.)** du chef d'infraction à l'article 248 du code pénal ;

**a c q u i t t e P.1.)** du chef des infractions non établies à sa charge ;

**c o n d a m n e P.1.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **trois (3) mois**, à une amende de **mille cinq cents (1.500) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 34,02 ;

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à trente (30) jours ;

**d i t** qu'il sera sursis à l'exécution de l'**intégralité** de cette peine d'emprisonnement.

**a v e r t i t P.1.)** qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 66, 74, 77, 196, 197 et 214 du code pénal ; 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle, anciens articles 637, 638 et 640-1 du code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par le premier juge-président.

Ainsi fait et jugé par Daniel LINDEN, premier juge-président, Marie-Anne MEYERS, premier juge, et Isabelle JUNG, juge, et prononcé par le premier juge-président en audience publique au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Nicole MARQUES, attachée de justice et d'Isabelle SCHMITZ, greffière, 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 27 juin 2013 par le représentant du ministère public et le 9 juillet 2013 au pénal par le prévenu.

En vertu de ces appels et par citation du 4 septembre 2013, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 18 octobre 2013 devant la Cour d'appel de Luxembourg, 5<sup>e</sup> chambre correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu, bien que régulièrement convoqué, ne fut ni présent ni représenté.

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

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 3 décembre 2013, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Le Procureur d'Etat a formé appel, par notification au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la date du 27 juin 2013, contre un jugement contradictoirement rendu le 28 mai 2013 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la date du 9 juillet 2013, **P.1.)** a également relevé appel au pénal contre le prédit jugement.

L'appel du Procureur d'Etat est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi. L'appel du prévenu est également recevable en tant qu'appel incident, sur base des dispositions de l'alinéa 7 de l'article 203 du Code d'instruction criminelle.

Le prévenu **P.1.)**, quoique régulièrement cité, en conformité de l'article 386 du Code d'instruction criminelle, n'a comparu ni en personne ni par avocat à l'audience publique de la Cour d'appel du 18 octobre 2013. Il y a dès lors lieu de statuer par défaut à son encontre.

**P.1.)** a été mis en prévention du chef d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal, pour avoir remis la somme de 10.000 euros à **X.)** afin que celui-ci abuse de son influence en vue d'obtenir du ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, pour la société **SOC.1.)** s. à r. l. dont **P.1.)** était le gérant unique, une autorisation d'établissement pour l'exercice des activités d'entrepreneur de construction, de jardinier-paysagiste et de vente des articles de la branche. **P.1.)** a encore été mis en prévention pour avoir fait usage d'un faux certificat de la Confederação da Industria Portuguesa attestant au prévenu une fonction de gérant au sein d'une entreprise de construction et de jardinage et de deux faux certificats émis par le Centro de Formação Profissional da Industria de Construção Civil e Obras Publicas do Norte attestant au prévenu le suivi d'une formation dans les domaines de la construction et du jardinage, documents remis au ministère des classes moyennes à l'appui de la demande en autorisation d'établissement pour l'exercice par la société **SOC.1.)** des activités d'entrepreneur de construction, de jardinier-paysagiste et de vente des articles de la branche. **P.1.)** a encore été mis en prévention pour avoir recelé ou sciemment bénéficié de l'autorisation d'établissement délivrée sur base de faux documents. Enfin, le prévenu se voit reprocher, en sa qualité de dirigeant responsable de la société **SOC.1.)**, l'exercice de l'activité d'entrepreneur de construction, de jardinier-paysagiste et de vente des articles de la branche sans avoir été en possession d'une autorisation écrite valable du ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement.

Dans leur jugement du 28 mai 2013, les premiers juges ont déclaré prescrite l'action publique du chef d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal. Ils ont retenu le prévenu dans les liens de la prévention d'usage de faux, et l'ont acquitté des préventions de recel et d'infraction à la loi d'établissement. **P.1.)** a été condamné du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de 3 mois, assortie du bénéfice du sursis à l'exécution, et à une peine d'amende de 1.500 euros.

Le ministère public fait grief aux premiers juges d'avoir déclaré prescrite l'action publique du chef d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal, en faisant courir le délai de prescription à partir du jour de la remise de la seconde tranche de la rémunération de **X.)**, soit en l'occurrence le 23 juillet 2004 et en retenant que le délai triennal de prescription applicable en l'espèce n'avait pas été interrompu par un acte d'instruction ou de poursuite. Selon le représentant du ministère public l'infraction de trafic d'influence constituerait une infraction clandestine par nature pour laquelle le point de départ de la prescription se situerait au jour où elle est apparue et a pu être constatée dans des conditions

permettant l'exercice de l'action publique. A titre subsidiaire, l'infraction de trafic d'influence serait pour le moins à assimiler à une infraction clandestine par réalisation, pour laquelle le point de départ de l'action publique devrait également être reporté au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites. Dans les deux cas, l'infraction serait apparue et aurait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique au cours de l'année 2007. Comme le prévenu a été formellement interrogé sur les faits le 26 octobre 2007 et que l'instruction préparatoire a été ouverte par réquisitoire du 6 février 2009, et a périodiquement été interrompue par la suite, la prescription de l'action publique du chef de la prévention d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal ne serait donc pas acquise, et il demande en conséquence sur ce point la réformation de la décision entreprise. Le représentant du ministère public considère que cette prévention serait établie en l'espèce et il demande à voir retenir le prévenu dans les liens de cette prévention.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a retenu le prévenu dans les liens de la prévention d'usage de faux. Il requiert encore la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a acquitté le prévenu des préventions de recel et de défaut d'autorisation d'établissement.

S'agissant de la peine, le représentant du ministère public demande à la Cour de faire application de l'article 20 du Code pénal et de ne prononcer qu'une amende, se rapportant à la sagesse de la Cour pour ce qui est du montant de cette peine.

Les premiers juges n'ont en l'espèce pas exclu un report du point de départ du délai de prescription de l'action publique, s'agissant de la prévention d'infraction à l'article 248 alinéa 2 du Code pénal mise à charge du prévenu. Ils ont ainsi retenu que pour cette prévention le point de départ de la prescription pouvait être retardé lorsque l'auteur de l'infraction s'est livré à une manœuvre pour en cacher la commission.

Le report du point de départ du délai de prescription au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique constitue une exception prétorienne aux règles de droit commun en matière de prescription de l'action publique consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation française pour les infractions dites clandestines ou occultes.

La jurisprudence de la Cour de cassation de France distingue entre les infractions clandestines par nature, et les infractions clandestines par réalisation. Dans le premier cas, la clandestinité est inhérente à l'infraction qui ne se conçoit pas sans elle. Dans le second cas, et s'agissant des infractions qui ne sont pas à considérer comme clandestines par nature, il y a lieu à report du point de départ du délai de la prescription de l'action publique, s'il s'avère, d'après les circonstances de l'espèce, que des actes concourant à la réalisation de l'infraction ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte. Cette deuxième solution a été retenue par la Cour de cassation française pour le délit de trafic d'influence (arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française du 19 mars 2008, Bull. crim. 2008, n° 71).

La qualification d'infraction clandestine par nature du délit prévu à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal ne saurait être envisagée que s'il y a lieu d'admettre

que la clandestinité est de la nature même de l'infraction visée par ladite disposition, ou en d'autres termes, si la réalisation de l'infraction ne se conçoit pas en dehors de la clandestinité. Or, le délit prévu à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal ne requiert pas, pour être constitué, la clandestinité, la proposition d'offres, de promesses, de dons, de présents ou d'avantages quelconques pouvant se faire de n'importe quelle manière. La Cour ne saurait pas non plus souscrire à l'argumentation du représentant du ministère public que le délit prévu à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal devrait être considéré comme une infraction clandestine par nature, pour être une infraction clandestine de par ses effets, non détectable par les tiers. Dans la présente affaire, les faits mis à charge du prévenu ne constituent en effet qu'un cas parmi beaucoup d'autres, le représentant du ministère public situant le cas d'espèce dans le contexte d'une fraude à grande échelle ayant consisté dans la délivrance, par le ministère des Classes moyennes, à des ressortissants portugais, d'autorisations d'établissement sur base de faux documents. Il est permis de s'interroger comment il est possible qu'une telle fraude n'a pas pu être découverte plus tôt, et dans son sillage les infractions à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal auxquelles cette fraude a donné lieu. Il est permis de penser que des mécanismes de contrôle adaptés auraient pu faire découvrir plus tôt cette fraude, de sorte qu'il ne saurait être affirmé que la prévention d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal serait nécessairement non détectable par les tiers, ni dans le cas d'espèce, ni, par extrapolation, de manière générale.

La Cour d'appel ne suit donc pas le représentant du ministère public dans son argumentation que l'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal constituerait une infraction clandestine par nature.

Les premiers juges sont encore à confirmer en ce qu'ils ont décidé qu'en l'espèce l'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal mise à charge du prévenu ne revêtait pas le caractère d'une infraction dissimulée. Il résulte des auditions du prévenu devant le juge d'instruction et devant la Police, que ce sont des amis qui lui ont dit que X.) pourrait l'aider à obtenir une autorisation d'établissement. D'après les déclarations du prévenu auprès de la Police il ne lui était plus possible de fournir le nom de ces amis, « car il y en avait beaucoup qui parlaient de cela » (audition du 26 octobre 2007). Il y a dès lors lieu de retenir que le nom de X.) (en tout cas son prénom « X. ») circulait parmi la communauté portugaise comme étant celui d'une personne susceptible de fournir une « aide » dans le cadre d'une demande tendant à l'obtention d'une autorisation d'établissement. Cette « publicité » ne se conçoit guère pour une infraction soi-disant dissimulée.

Le fait que le prévenu ait discuté avec X.) dans le cadre d'un entretien ayant eu lieu au domicile privé de celui-ci, ne s'explique pas nécessairement par une volonté de dissimulation de l'opération. Il résulte en effet des déclarations du prévenu auprès de la Police, qu'après avoir eu le numéro de téléphone de X.), il s'est avéré qu'il le connaissait pour avoir déjà effectué des travaux de jardinage au domicile de X.).

Le fait que le prévenu ait payé en espèces la rémunération réclamée par X.) est à lui seul insuffisant pour caractériser la dissimulation requise pour reporter le point de départ du délai de prescription, ce fait n'empêchant pas la révélation du délit, compte tenu de la « publicité » entourant les services offerts par X.), ainsi qu'il a été relevé ci-dessus.

C'est dès lors à bon droit, sur base de motifs que la Cour d'appel adopte, que les premiers juges ont en l'espèce fixé au 23 juillet 2004 le point de départ du délai de prescription de l'action publique pour l'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal mise à charge du prévenu.

C'est toutefois à tort qu'ils ont déclaré cette action publique prescrite.

Il résulte du dossier répressif, et plus particulièrement du rapport SPJ/EFC/2012/19689/3 /SCIS du 20 juillet 2012, que suite à la découverte de la fraude en rapport avec l'introduction de demandes d'autorisation d'établissement, une information judiciaire a été ouverte contre notamment **X.)** (notice du Parquet 7483/07/CD), et dans le cadre de cette information, **X.)** a été interrogé par le juge d'instruction à la date du 11 juillet 2007. Les faits reprochés au prévenu **P.1.)** sont nécessairement connexes, comme procédant d'une unité de dessein, aux faits reprochés à **X.)**. L'effet interruptif de la prescription résultant de l'acte d'instruction posé à l'encontre de **X.)** s'étend à l'action publique dirigée contre le prévenu **P.1.)** à raison de l'existence de ce lien de connexité. Il importe peu à cet égard que les poursuites aient été exercées séparément ou que les procédures n'aient pas donné lieu à jonction (Cass. fr., ch.crim. 28.10.1992, Bull. crim. 1992, n° 350 ; 19.12.1995, Bull. crim. 1995, n° 390 ; 1.12.2004, Bull. crim. 2004, n° 304).

Il suit des développements qui précèdent que pour l'action publique dirigée contre **P.1.)**, et plus particulièrement pour la prévention d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal, un nouveau délai de prescription de 3 ans a commencé à courir à partir du 11 juillet 2007. Ce délai a de nouveau valablement été interrompu par le réquisitoire du Parquet du 6 février 2009 tendant à l'ouverture d'une information judiciaire contre le prévenu, et ensuite par le transmis du 20 janvier 2012 du juge d'instruction à l'attention du service de police judiciaire demandant à ce service des devoirs d'enquête supplémentaires. L'action publique poursuivie contre **P.1.)** du chef d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal ne se trouve dès lors pas éteinte par prescription.

La Cour d'appel fait par ailleurs siens les motifs des premiers juges pour constater que l'action publique du chef des autres préventions mises à charge du prévenu ne se trouve pas prescrite.

Quant au fond, c'est à juste titre que le représentant du ministère public requiert la condamnation du prévenu du chef de la prévention d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal mise à sa charge.

Il résulte en effet du dossier répressif, ensemble les propres déclarations du prévenu devant la Police et devant le juge d'instruction, que les éléments constitutifs de cette prévention se trouvent en l'espèce établis. Il y a bien eu de la part du prévenu proposition au sens de l'alinéa 2 de l'article 248 du Code pénal, cette proposition portant sur une somme d'argent, à un autre particulier, en l'occurrence **X.)**, afin que ce dernier abuse de son influence réelle ou supposée auprès de l'autorité publique, en l'occurrence le ministère des classes moyennes, pour obtenir une décision favorable au prévenu, en l'espèce la délivrance d'une autorisation d'établissement, alors que le prévenu savait pertinemment qu'il ne remplissait pas les conditions pour l'obtention de l'autorisation demandée et que donc **X.)** ne pouvait qu'abuser illégalement de son influence auprès de l'administration afin de faire néanmoins obtenir une

décision favorable au prévenu. La rémunération que le prévenu était d'accord à payer à X.) n'est qu'une illustration supplémentaire de son intention délictueuse.

**P.1.)** est partant convaincu:

*« comme auteur, ayant lui-même exécuté l'infraction,*

*entre mai 2004 et le 23 juillet 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal, d'avoir, sans droit, proposé des dons à une personne pour qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique une décision favorable,*

*en l'espèce, d'avoir, sans droit, remis la somme totale de 10.000 euros à X.), né le (...) à Luxembourg, afin que celui-ci abuse de son influence en vue de faire obtenir du Ministère ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, pour la société **SOC.1.)** s. à r. l. dont **P.1.)** était gérant unique, une autorisation d'établissement pour l'exercice des activités d'entrepreneur de construction, jardinier-paysagiste et vente des articles de la branche ».*

La prévention d'usage de faux a, à bon droit, été déclarée établie par les premiers juges. C'est encore à juste titre que les premiers juges ont retenu le prévenu **P.1.)** dans les liens de cette prévention en qualité d'auteur, ayant par dons directement provoqué à l'infraction. La Cour d'appel fait siens les motifs afférents des premiers juges.

Il y a encore lieu de confirmer, par adoption des motifs des premiers juges, la décision d'acquitter le prévenu de la prévention de recel mise à sa charge.

S'agissant de la prévention d'avoir, entre le 23 juillet 2004 et le 20 juillet 2007, en sa qualité de dirigeant responsable de la société **SOC.1.)**, exercé l'activité d'entrepreneur de construction, de jardinier-paysagiste et vente des articles de la branche, sans avoir été en possession d'une autorisation écrite valable du ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, la Cour d'appel ne partage pas l'avis des premiers juges que le prévenu aurait exercé son activité sur base d'une autorisation d'établissement « valable » d'un point de vue administratif, et sur la régularité de laquelle le juge judiciaire ne saurait se prononcer, sous peine d'empiéter sur les pouvoirs du juge administratif. Il ne s'agit pas en l'espèce d'apprécier la régularité d'une décision administrative individuelle, que ce soit d'un point de vue formel ou d'un point de vue matériel. Il s'agit uniquement de constater que cette autorisation n'a pas d'existence en dehors des infractions reprochées au prévenu. Ainsi que les premiers juges l'ont à juste titre relevé à propos de la prévention de recel mise à charge du prévenu, l'autorisation a été obtenue par la suite d'un usage de faux commis par le prévenu lui-même. *« Il a ainsi bénéficié du produit de sa propre infraction ».* Les spécificités du droit administratif ne sauraient empêcher la constatation que l'autorisation d'établissement délivrée n'est que le produit des infractions retenues à charge du prévenu, et l'état infractionnel au regard de la loi d'établissement n'est pas couvert par le produit des autres infractions retenues à charge du prévenu.

Il y a d'ailleurs lieu de relever que la loi d'établissement elle-même tient compte du fait qu'une autorisation d'établissement peut être délivrée sur base de

fausses prémisses : c'est l'hypothèse du recours à une personne interposée visée à l'article 39, paragraphe (3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, visée également déjà par l'article 5, combiné à l'article 22, de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. La délivrance d'une autorisation d'établissement n'empêche dès lors pas le juge judiciaire de constater un état infractionnel existant malgré la délivrance d'une autorisation « valable » d'un point de vue administratif, pour reprendre les termes des premiers juges.

Compte tenu des développements des premiers juges quant au conflit de lois pénales successives dans le temps, que la Cour d'appel fait siens, et compte tenu du fait que la loi de 2011 maintient le principe de l'incrimination de l'exercice, sans autorisation, d'une activité artisanale ou commerciale tout au long de l'exercice de cette activité (Cass. pén., 4.7.2013, n° 39/2013), il y a lieu de déclarer le prévenu **P.1.)** convaincu:

*« comme auteur, en qualité de dirigeant responsable de la société **SOC.1.)**, ayant lui-même exécuté l'infraction,*

*entre le 23 juillet 2004 et le 20 juillet 2007, date de la faillite de la société **SOC.1.)**, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en infraction à l'article 1 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, sanctionné par l'article 22 de cette loi, d'avoir exercé une activité artisanale, commerciale, industrielle ou une profession libérale visée par cette loi, sans avoir été en possession d'une autorisation écrite du ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement,*

*en l'espèce d'avoir exercé en sa qualité de dirigeant responsable de la société **SOC.1.)** s. à r. l. l'activité d'entrepreneur de construction (numéro de nomenclature 401-00 du règlement grand-ducal du 4 février 2005, actuellement groupe 4 du règlement grand-ducal du 1<sup>er</sup> décembre 2011), jardinier-paysagiste et vente des articles de la branche sans avoir été en possession d'une autorisation écrite valable du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement ».*

Les infractions retenues à charge du prévenu se trouvent entre elles en concours réel. La peine la plus forte est celle prévue pour l'usage de faux. Il y a lieu de préciser que contrairement à ce qu'ont admis les premiers juges, cette prévention ne comporte pas une peine d'amende facultative, sur base des dispositions de l'article 77 du Code pénal, mais bien une peine d'amende obligatoire sur base des dispositions de l'article 214 du Code pénal, restant applicable même en cas de décriminalisation de la prévention.

Si les faits sont d'une gravité certaine, il y a cependant lieu de tenir compte du laps de temps qui s'est écoulé depuis la commission des infractions retenues à charge du prévenu. La Cour d'appel décide en conséquence, et moyennant application de l'article 20 du Code pénal, de ne prononcer en l'espèce qu'une peine d'amende de trois mille cinq cents euros, une telle peine constituant en l'espèce une sanction adéquate.

**PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'encontre du prévenu **P.1.**), le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

**déclare** les appels recevables;

**dit** l'appel du ministère public fondé;

**réformant:**

**dit** que l'action publique poursuivie contre **P.1.)** du chef d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal, ne se trouve pas éteinte par prescription;

**déclare** le prévenu **P.1.)** convaincu des préventions d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal et d'infraction à l'article 1 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ainsi que ces préventions sont précisées dans la motivation du présent arrêt;

**condamne** le prévenu **P.1.)** du chef de ces préventions et de celle restant retenue à sa charge, et qui se trouvent en concours réel, à une amende de trois mille cinq cents (3.500) euros, moyennant application de l'article 20 du Code pénal;

**fixe** la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement de l'amende à soixante-dix (70) jours;

**décharge**, pour autant que de besoin, le prévenu de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance;

**confirme** pour le surplus la décision entreprise;

**condamne** le prévenu **P.1.)** aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 13,90€, y non compris les frais de notification du présent arrêt.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges en retranchant les articles 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle et par application des articles 2, 20, 60 et 248 du Code pénal, 1 et 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988, 185, 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Lotty PRUSSEN et Monsieur Jérôme WALLENDORF, premiers conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.