Jugt no 29/2009 not. 3943/06/CD

DEFAUT

AUDIENCE PUBLIQUE DU 8 JANVIER 2009

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

Dans la cause du Ministère Public contre

X.)
né le (...) à (...) (ex-You),
demeurant à D-(…), (…),

prévenu

F A I T S :

Par citation du **20 octobre 2008** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **11 décembre 2008** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

principalement : infraction à l'article 1er de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant et d'industriel, subsidiairement : infraction à l'article 20 de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant et d'industriel.

Le prévenu **X.)** ne comparut pas à cette audience.

Le témoin Philippe HEIN fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

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

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

I. LES FAITS **3**
II. AU PENAL **3**
1. QUANT A LA QUALITE DU PREVENU 3
2. INFRACTION A L'ARTICLE 1ER DE LA LOI DE 1988 4
2.1. Analyse de l'activité *4*
2.1.1. Quant à l'importance des travaux 4
2.1.2. Quant à la durée des travaux 4
2.2. En droit *5*
3. INFRACTION A L'ARTICLE 20 DE LA LOI DE 1988 6
4. QUANT A LA PEINE 8

JUGEMENT qui suit :

Vu le rapport n° 2103/2006 du 9 février 2006 établi par la police grand-ducale, Service CP Grevenmacher.

Vu la citation à prévenu du 20 octobre 2008 régulièrement notifiée à **X.)** .

X.) a été régulièrement cité à l'audience.

Par courrier du 6 novembre 2008, le prévenu avait adressé la demande suivante au Ministère Public : "*Hiermit teile ich Ihnen mit, dass ich den Vorladetermin nicht wahrnehmen kann. Ich habe keinen Jahresurlaub mehr und bekomme von meinem Arbeitgeber keinen freien Tag. In Anbetracht der Geringfügigkeit der Angelegenheit verweise ich auf mein ausführliches Schreiben vom 28. April 2008 und bitte Sie Ihre Fragen schriftlich zu formulieren oder die Akte an ein deutsches oder serbisches Gericht weiterzuleiten*".

Aucune des raisons invoquées par le prévenu, à savoir ni l'épuisement de ses jours de congé, ni le refus de l'employeur, ni la prétendue insignifiance du dossier ne sont des excuses valables qui justifient l'absence du prévenu et imposeraient ainsi le report de l'affaire.

Il échet dès lors de statuer par défaut à son égard.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir exercé une activité indépendante sans être en possession de l'autorisation d'établissement nécessaire, sinon d'avoir exercé une activité occasionnelle et temporaire sans avoir sollicité de certificat ad hoc.

I. LES FAITS

Il résulte des éléments du dossier répressif, de l'instruction à l'audience et des déclarations à l'audience du témoin Philippe HEIN que les faits se sont déroulés comme suit :

En date du 9 février 2006, les agents de police Tom MEIERS et Philippe HEIN ont fait une tournée de contrôle dans un quartier de M., ce dernier ayant connu un nombre élevé de cambriolages.

Ils ont aperçu des personnes se trouvant à l'intérieur d'une maison appartenant à **A.)** et ont procédé à une vérification.

Il s'est avéré qu'il s'agissait du prévenu **X.)** , ainsi que du salarié de ce dernier, un dénommé **Y.)** .

Les agents de police ont constaté que le prévenu était en train d'effectuer des travaux de rénovation dans la maison appartenant à **A.)** .

A la demande des agents de police, le prévenu a pu remettre comme seul papier justificatif une carte d'artisan (*Handwerkerkarte*) n° 4159412, émise par la *Handwerkskammer Rhein-Main*. Celle-ci mentionnait comme activité autorisée : « *Einbau genormter Baufertigteile* ».

Lors de son audition par les agents de police, le prévenu a déclaré avoir été engagé oralement par **B.)** pour effectuer les travaux de rénovation pour un prix fixe de 13'000 euros.

II. AU PENAL

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir enfreint, à titre principal l'article 1er, sinon à titre subsidiaire l'article 20 de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant et d'industriel.

L'article 1er de cette loi énonce que nul ne peut à titre principal ou accessoire exercer l'activité d'artisan, de commerçant ou d'industriel sans autorisation écrite du Ministère des Classes Moyennes.

L'article 20 de la même loi prévoit que les ressortissants des Etats Membres de la Communauté Economique Européenne qui, sans être établis au Luxembourg, y viennent occasionnellement et passagèrement pour prester des services, lorsqu'ils sont artisans ou industriels, doivent solliciter auprès du Ministre des Classes Moyennes un certificat *ad hoc* en justifiant qu'ils sont légalement autorisés à exercer leur profession dans les pays de leur établissement.

1. QUANT A LA QUALITE DU PREVENU

En vertu du principe " societas delinquere no potest ", la responsabilité pénale incombe au dirigeant responsable en tant qu'il a personnellement posé ou fait poser

le fait infractionnel; (Thiry; Précis d'Instruction criminel en droit luxembourgeois No 75 p. 65);

Le droit luxembourgeois n'admettant pas la responsabilité pénale des personnes morales, il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal. (cf. Trib. Corr. Lux 16 juin 1986, no 974/86, Trib. Corr. Lux. 12 mai 1987 no 896/97, Trib. Corr. Lux. 16 mai 1995, no 1027795).

Le prévenu avait déclaré lors de son audition en date du 9 février 2006 par les agents de police : « *Ich führe eine kleine Firma in Offenbach mit dem Namen **X.)*** ».

Le prévenu admet ainsi être le gérant de l'entreprise qui a effectué les travaux litigieux.

Il doit par conséquent endosser la responsabilité pénale pour les infractions commisses par cette entreprise.

2. INFRACTION A L'ARTICLE 1ER DE LA LOI DE 1988

Au regard de l'article 20 de la loi du 28 décembre 1988, il faut déduire que l'autorisation exigée par l'article 1er n'est pas requise lorsque la prestation effectuée par une entreprise communautaire n'est qu'occasionnelle et passagère.

2.1. Analyse de l'activité

Il y a dès lors lieu d'analyser l'activité de l'entreprise **X.)** sur le territoire luxembourgeois.

2.1.1. Quant à l'importance des travaux

Le prévenu **X.)** avait expliqué lors de son audition en date du 9 février 2006 par les agents de police : « *Ich führe eine kleine Firma in Offenbach mit dem Namen **X.)** . … Ich sollte alle Arbeiten, welche auf dem Zettel « BAUVORHABEN M. » aufgeführt sind ausführen*".

Il résulte de la feuille „BAUVORHABEN", qui s'étend sur 6 pages, que le prévenu était censé effectuer d'importants travaux de rénovation, notamment des travaux d'électricité, de peinture, d'isolation, de plâtrage et de carrelage, etc.

Il s'agissait dès lors de travaux importants, portant sur la rénovation complète d'une maison.

2.1.2. Quant à la durée des travaux

Il découle de l'importance même des travaux, telle que décrite ci-avant, qu'ils ont duré un certain temps.

Il résulte encore des constats faits par la police et des photos insérées au dossier répressif que le prévenu s'était littéralement installé dans la maison qu'il rénovait. Il y avait installé un lit et y prenait ses repas.

2.2. En droit

Il faut relever que la libre prestation de services figure parmi les libertés fondamentales de l'Union Européenne.

Les exceptions à l'exercice de ce droit doivent dès lors s'interpréter restrictivement.

Il convient ainsi en particulier de tenir compte des dispositions de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Il y a lieu d'interpréter le droit national au regard des dispositions communautaires précitées.

« Lorsqu'un opérateur se déplace dans un autre État membre pour y exercer une activité de service, il y a lieu de distinguer les situations relevant de la liberté d'établissement de celles couvertes par la libre circulation des services, en fonction du caractère temporaire de l'activité concernée. Pour ce qui est de la distinction entre la liberté d'établissement et la libre circulation des services l'élément clé est, selon la jurisprudence de la Cour de justice [des Communautés Européennes], de savoir si l'opérateur est établi dans l'État membre dans lequel il fournit le service concerné. Si l'opérateur est établi dans l'État membre dans lequel il fournit le service concerné, il devrait rentrer dans le champ d'application de la liberté d'établissement. Si, au contraire, l'opérateur n'est pas établi dans l'État membre dans lequel il fournit le service concerné, son activité devrait relever de la libre circulation des services. La Cour de justice a constamment affirmé que le caractère temporaire des activités en cause devrait être apprécié non seulement en fonction de la durée de la prestation, mais également en fonction de sa fréquence, de sa périodicité et de sa continuité. Le caractère temporaire de la prestation ne devrait pas exclure la possibilité pour le prestataire de se doter, dans l'État membre où le service est fourni, d'une certaine infrastructure telle qu'un bureau, un cabinet d'avocats ou une étude, dans la mesure où cette infrastructure est nécessaire aux fins de l'accomplissement de la prestation en cause » (77e considérant de la directive 2006/123 précitée).

La loi distingue ainsi entre les prestataires qui ont un véritable établissement fixe et les autres.

Au regard des critères qui précèdent, le fait pour une entreprise de venir prester un service au Luxembourg pendant quelques semaines est dès lors à qualifier de prestation occasionnelle et passagère.

L'entreprise **X.)** ne s'est pas établie à long terme sur le territoire luxembourgeois.

Il n'est en effet pas établi que l'entreprise **X.)** ait eu d'autres chantiers au Luxembourg et preste régulièrement des services sur le territoire luxembourgeois.

L'entreprise **X.)** n'avait ainsi pas besoin de disposer d'une autorisation d'établissement.

Il importe peu à cet égard si l'autorisation allemande dont disposait l'entreprise **X.)** ne couvrait pas les travaux qu'elle a effectués.

L'article 1er de la loi du 28 décembre 1988 ne vise en effet que l'autorisation délivrée par le Ministère des Classes Moyennes luxembourgeois et n'a pas trait aux autorisations étrangères. Or, aucune autorisation d'établissement luxembourgeoise n'était requise en l'espèce.

Il y a dès lors lieu d'**acquitter** le prévenu de l'infraction qui lui est reprochée à titre principal par le Ministère Public.

3. INFRACTION A L'ARTICLE 20 DE LA LOI DE 1988

L'article 20 de la loi du 28 décembre 1988 énonce :

> *« Les ressortissants des Etats membres de la Communauté Economique Européenne qui, sans être établis au Luxembourg y viennent occasionnellement et passagèrement pour y recueillir des commandes ou prester des services relevant des professions commerciales et libérales sont dispensés de toute autorisation administrative de la part des autorités luxembourgeoises, sans préjudice des directives du Conseil en matière de la libre prestation des services pour les activités non salariées des professions visées par les présentes dispositions.*
>
> *Les artisans et industriels sont cependant obligés de justifier, auprès du ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, qu'ils sont légalement autorisés à exercer leur profession dans le pays de leur établissement, sans préjudice des directives du Conseil en matière de la libre prestation des services pour certaines activités non salariées de l'industrie et de l'artisanat. Le ministre leur délivrera un certificat ad hoc »*.

L'infraction prévue à l'alinéa 2 de cet article exige ainsi la réunion des éléments constitutifs suivants :

1) être ressortissant d'un Etat membre de la Communauté Economique Européenne,
2) être venu occasionnellement et passagèrement au Luxembourg,
3) avoir recueilli des commandes ou presté des services en qualité d'artisan ou d'industriel,
4) l'absence de dispositions contraires dans les directives du Conseil,
5) ne pas avoir demandé auprès du Ministère des Classes Moyennes la délivrance d'un certificat ad hoc pour justifier qu'on est légalement autorisé à exercer sa profession dans son pays d'établissement.

ad 1). Il résulte des éléments du dossier que le prévenu **X.)** est né en Ex-Yougoslavie. Son passeport émane de la République Fédérale de Yougoslavie.

Il convient cependant de s'attacher en l'espèce non pas à la nationalité du prévenu en tant que tel, mais à celle de la personne morale pour compte de laquelle il a agi, puisque c'est elle qui a commis l'infraction.

L'entreprise **X.)** est en l'espèce établie en Allemagne, et doit dès lors être considérée comme étant un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté Economique Européenne.

ad 2). Il découle des développements qui précèdent que la société gérée par le prévenu avait une activité occasionnelle et passagère au Luxembourg.

ad 3). Il découle également des développements qui précèdent que le prévenu a presté des services de nature artisanale, à savoir des travaux de rénovation, de peinture, d'électricité, etc.

ad 4). Il résulte de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur que celle-ci n'a pas pour objectif de déroger à la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

La Directive ne s'oppose pas à ce qu'un certificat ad hoc soit demandé aux entreprises étrangères en vue de vérifier leur qualification professionnelle, une telle démarche n'étant pas d'une excessive lourdeur, faisant obstacle à la liberté de prestation de services.

ad 5). Les éléments 1) à 4) étant réunis, l'entreprise **X.)** devait par conséquent solliciter un certificat ad hoc auprès du Ministère des Classes Moyennes.

Il résulte du dossier répressif qu'aucune démarche en ce sens n'a été faite.

Il y a dès lors eu violation de l'article 20 de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant et d'industriel.

Le prévenu **X.)** est dès lors convaincu de l'infraction qui lui est reprochée à titre subsidiaire par le Ministère Public, à savoir :

> *« als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,*
>
> *am 8. und 9. Februar 2006, in M., auf der Baustelle gelegen zu M. (…),*
>
> *entgegen den Bestimmungen von Artikel 20 des abgeänderten Gesetzes vom 28. Dezember 1988 betreffend die Reglementierung des Zugangs zum Beruf des Handwerkers, Geschäftsmannes, Industriellen sowie zu bestimmten freien Berufen, hauptberuflich die Tätigkeit als Handwerker, insbesondere als Maurer und Anstreicher ausgeübt zu haben, ohne im Besitz des durch*

vorgenannten Artikel vorgeschriebenen Ad Hoc-Zertifikats des zuständigen Ministers gewesen zu sein“.

4. QUANT A LA PEINE

L'infraction à l'article 20 de la loi prémentionnée du 28 décembre 1988 est sanctionnée, en vertu de l'article 22 (1) alinéa 4 d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à trois ans et d'une amende de 250 à 125'000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en l'espèce en considération le trouble causé à l'ordre public, notamment à l'ordre public économique, du fait que le prévenu a effectué de très nombreux travaux de rénovation, pour lesquels il n'avait pas les autorisations et certificats nécessaires.

Il convient dès lors de condamner le prévenu à une peine d'emprisonnement ainsi qu'à une amende adéquate.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **par défaut** à l'égard de **X.)** , la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

acquitte X.) du chef de l'infraction non retenue à sa charge,

condamne X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TROIS (3) mois**, ainsi qu'à une amende de **DEUX MILLE (2.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 16,47 euros,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **QUARANTE** (**40**) jours.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30 et 66 du Code pénal, des articles 155, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196 du Code d'instruction criminelle et des articles 1, 20, 22 de la loi du 28 décembre 1988 dont mention a été faite.

Ainsi fait, jugé et prononcé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT et Jean-Luc PÜTZ, juges, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le jeudi 8 janvier 2009, en présence de Mike SCHMIT, greffier et de Gilles HERRMANN, premier substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.