

N° 45 / 2017 pénal.
du 13.7.2017.
Not. 35760/14/CD
Numéro 3857 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **treize juillet deux mille dix-sept**,

sur le pourvoi de :

X, né le (...) à (...), demeurant à (...),

prévenu,

demandeur en cassation,

comparant par Maître David YURTMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 16 novembre 2016 sous le numéro 549/16 X par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Rabah LARBI, en remplacement de Maître David YURTMAN, pour et au nom de X, par déclaration du 13 décembre 2016 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé au greffe de la Cour le 12 janvier 2017 ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon les énonciations de l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné le demandeur en cassation à une peine d'amende pour avoir, en tant que gérant unique des sociétés à responsabilité limitée Soc1) (ci-après la société SOC1)) et Soc2) (ci-après la société SOC2)), exercé l'activité de promoteur immobilier sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise ; que le jugement de première instance avait encore ordonné la fermeture de l'établissement exploité par la société SOC2) ; que la Cour d'appel, après avoir redressé le libellé des infractions retenues, a confirmé la décision de première instance ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « *de la violation des articles 3, 4 et 28 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.*

En ce que la Cour a déclaré que le fait que Monsieur X ait pu disposer d'une autorisation tacite en nom personnel est sans incidence sur le fait de savoir si la société à responsabilité SOC1) s.à.r.l. disposait d'une autorisation d'établissement. » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, « *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.* » ;

Que l'article 39, paragraphe 3, de cette même loi sanctionne de peines correctionnelles 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.* » ;

Attendu que dans le cas d'une entreprise exploitée par une personne morale, et selon les termes de l'article 4 de la loi modifiée du 2 septembre 2011, précitée, les conditions d'honorabilité et de qualification professionnelle requises pour la délivrance de l'autorisation d'établissement doivent exister dans le chef de la personne physique, désignée par l'entreprise, et qui exerce effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise et a un lien réel avec celle-ci en étant propriétaire, actionnaire, associé ou salarié ;

Attendu qu'il résulte des constatations en fait des juges d'appel que la société SOC1) a agi comme promoteur d'un projet de construction d'une résidence à Junglinster de février 2014 jusqu'au 9 mars 2015, date de la fermeture du chantier par le bourgmestre de la commune de Junglinster ;

Qu'il résulte encore de ces mêmes constatations en fait que ce n'est que le 9 janvier 2015 que la société SOC1) a demandé la délivrance d'une autorisation

d'établissement pour les activités de promotion immobilière dans le chef du demandeur en cassation ;

Attendu qu'une autorisation d'établissement tacite au bénéfice de la société SOC1) n'aurait pu exister qu'au plus tôt trois mois après l'accusé de réception de la demande introduite par cette société, resté sans réponse, et donc après les faits pour lesquels le demandeur en cassation a été mis en prévention ;

Attendu que l'existence d'une autorisation d'établissement à titre personnel au nom du demandeur en cassation, fût-elle expresse ou tacite, n'est pas de nature à suppléer à l'absence d'autorisation d'établissement dans le chef de la société SOC1) ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 2-29° et 39 (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.

En ce que la Cour a déclaré que l'activité de SOC1) est soumise à autorisation alors que l'activité de promotion aurait été exercée de façon méthodique par une organisation ad hoc, à savoir sur plusieurs mois par une société.

Or, SOC1) n'a effectué une activité de promotion immobilière que pour le projet sis à Junglinster de sorte qu'elle n'était pas soumise aux dispositions de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

En condamnant Monsieur X, après avoir écarté le moyen selon lequel SOC1) n'avait effectué qu'une prestation isolée, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences des articles 2-29° et 39 (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. » ;

Attendu qu'au regard des constatations en fait des juges d'appel, en partie par référence aux constatations en fait des juges de première instance, le projet de construction d'une résidence à Junglinster réalisé par la société SOC1) s'est étendu sur une période de février 2014 au 9 mars 2015, date de la fermeture du chantier par le bourgmestre de la commune de Junglinster, avec intervention de nombreuses autres sociétés ;

Qu'en l'état de ces constatations, les juges d'appel ont fait l'exacte application de la loi en retenant que l'activité de la société SOC1) avait été exercée en l'occurrence de façon méthodique, par une organisation ad hoc, partant de manière professionnelle et dans un but de lucre ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 2-29° et 39 (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.

En ce que la Cour a déclaré que l'activité de SOC2) est soumise à autorisation ministérielle alors que SOC2) qui était propriétaire des lots a uniquement vendu les huit appartements du projet immobilier.

Or, SOC2) n'a pas effectué d'activité de promotion immobilière en l'espèce.

En condamnant Monsieur X, après avoir estimé que SOC2) avait exercé illégalement l'activité de promoteur immobilier, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences des articles 2-29° et 39 (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. » ;

Attendu que le moyen procède d'une lecture incorrecte de l'arrêt attaqué ;

Que les juges d'appel ne se sont pas limités à retenir que l'activité de la société SOC2) était restreinte à la vente de 8 appartements lui appartenant ; qu'ils ont au contraire précisé que *« En effet, la société SOC2) SARL qui était propriétaire du terrain à Junglinster s'est occupée de la vente des lots en état futur d'achèvement agissant ainsi de concert avec la société SOC1) SARL dans la promotion du projet de la résidence << SOLEIL >>. » ;*

Que les activités ainsi précisées de la société SOC2) rentrent dans les prévisions de l'article 2, point 29°, de la loi modifiée du 2 septembre 2011, précitée ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

En ce que la Cour a déclaré que l'élément moral de l'infraction à l'article 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales était établi.

En condamnant Monsieur X, après avoir écarté le moyen selon lequel l'élément moral de l'infraction d'exercice illégal d'une profession faisait défaut, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 39 (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. » ;

Attendu que les juges d'appel ont retenu, sur base « *des nombreux échanges de courriers avec le Ministère des Classes moyennes ainsi que des procédures engagées devant le Tribunal administratif que le prévenu savait, en agissant comme promoteur pour la construction et la vente d'un immeuble à Junglinster, par l'intermédiaire des sociétés qu'il gérait, qu'il ne disposait pas des autorisations d'établissement requises* », et encore sur base de la lettre adressée le 15 décembre 2014 par le ministère de l'Economie à la société SOC1), l'informant de ce qu'elle était en train de construire un immeuble à Junglinster sans être en possession de l'autorisation d'établissement légalement requise et lui demandant de régulariser la situation endéans un mois, que le demandeur en cassation avait agi librement et consciemment, sans rendre crédible une cause de justification ;

Qu'ils ont ainsi caractérisé l'élément moral des infractions retenues à charge du demandeur en cassation ;

Que la question de l'existence d'une autorisation à titre personnel au nom du demandeur en cassation, fût-elle expresse ou tacite, est à cet égard sans incidence, ainsi qu'il résulte de la réponse donnée au premier moyen de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « *de la violation de l'article 72-2 du Code pénal. [en fait l'article 71-2 du Code pénal]*

En ce que la Cour a déclaré que les conditions d'application de l'article 72-2 [en fait l'article 71-2 du Code pénal] du Code pénal prévoyant l'irresponsabilité de la personne ayant agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister ne sont pas données.

Or, Monsieur X remplissait toutes les conditions pour qu'il puisse bénéficier du fait justificatif de l'état de nécessité et de l'acquiescer de l'infraction mise à sa charge.

En refusant de faire bénéficier Monsieur X du fait justificatif de l'état de nécessité, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 72-2 [en fait l'article 71-2 du Code pénal] du Code pénal. » ;

Attendu que les juges d'appel ont rejeté la cause d'irresponsabilité invoquée par le prévenu qu'il se serait trouvé en état de nécessité, en renvoyant à la motivation de la décision de première instance qu'ils ont de ce fait adoptée ;

Attendu que les juges du fond ont dit qu'en l'espèce il y avait absence de contrainte irrésistible, le demandeur en cassation ayant disposé en fait de différentes options pour empêcher la commission de l'infraction ;

Que sous le couvert du grief de la violation de l'article 71-2 du Code pénal, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation en fait des juges du fond, qui relève de leur pouvoir souverain et qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le sixième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

En ce que la Cour a ordonné la fermeture de l'établissement exploité par SOC2) s.à.r.l.

Or, SOC2) n'était pas partie en cause dans le cadre de la procédure pénale diligentée par le Ministère public.

La Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 6 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. » ;

Attendu que l'article 34 du Code pénal, qui régit la responsabilité pénale des personnes morales et les peines applicables aux personnes morales, ne prévoit pas la fermeture de l'établissement ;

Que cette peine, prévue par l'article 14 du Code pénal, et instituée par l'article 39 (4) de la loi modifiée du 2 septembre 2011, précitée, n'est applicable qu'aux personnes physiques ;

Que la peine de la fermeture de l'établissement de la société SOC2) a, à juste titre, été prononcée à l'encontre du demandeur en cassation, condamné en tant que personne physique ayant commis l'infraction en sa qualité de gérant unique de la société SOC2) ;

Que cette peine interdit au demandeur en cassation de poursuivre, en sa qualité de gérant unique de la société SOC2), les activités de cette société jusqu'à la délivrance de l'autorisation d'établissement requise, dont les conditions doivent exister dans son chef en tant que personne physique désignée par la société comme étant son dirigeant ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le ministère public étant liquidés à 3,75 euros

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **treize juillet deux mille dix-sept**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Mylène REGENWETTER, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.