

Audience publique du 12 janvier 2009

Recours formé par Monsieur ..., ...
contre une décision du ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement
en matière d'autorisation d'établissement

JUGEMENT

Vu la requête, inscrite sous le numéro 24349 du rôle, déposée le 5 mai 2008 au greffe du tribunal administratif par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., demeurant à L-..., tendant à l'annulation sinon à la réformation d'une décision du ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement du 6 février 2008, portant refus d'une autorisation d'établissement ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 28 août 2008 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 14 octobre 2008 par Maître Eyal GRUMBERG pour le compte de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 7 novembre 2008 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions critiquées ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Vanessa MOROLLI, en remplacement de Maître Eyal GRUMBERG, et Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 1^{er} décembre 2008.

Par décision du 6 novembre 2007, le ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement, ci après « *le ministre* », suite à un avis défavorable émis par la commission prévue à l'article 2 de loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ci-après désignée par « *la loi d'établissement* », refusa de faire droit à la demande en autorisation d'établissement au motif que Monsieur ... ne remplit pas la condition de qualification professionnelle requise. Cette décision est libellée comme suit :

« Par la présente, j'ai l'honneur de me référer à votre demande sous rubrique, qui a fait entre temps l'objet de l'instruction administrative prévue à l'article 2 de la loi d'établissement du 28 décembre 1988, modifiée le novembre 1997 et le 9 juillet 2004.

Le résultat m'amène à vous informer que vous ne remplissez pas la condition de qualification professionnelle requise pour l'exercice des métiers d'entrepreneur de construction, de charpentier, de couvreur-ferblantier, de plafonneur-façadier, d'électricien, d'installateur de chauffage-sanitaire, de peintre-décorateur, de carreleur et de marbrier-tailleur de pierres, nos 401-00, 416-00, 414-00, 419-00, 406-00, 403-00, 420-00, 418-00 et 417,-00 de la liste artisanale prévue au règlement grand-ducal du 4 février 2005.

En effet, ces derniers sont soumis à la possession du brevet de maîtrise afférent ou de pièces justificatives équivalentes, conformément aux dispositions de l'article 13, (2) de la loi d'établissement du 28 décembre 1988 et du règlement grand-ducal du 15 septembre 1989 déterminant les critères d'équivalence ou aux conditions de l'article 4 (1) de la directive 1999/42/CE du 7 juin 1999 (reconnaissance des formations professionnelles) dont copie en annexe.

Etant donné que vous n'avez, au vu de l'expérience professionnelle fournie, pas produit ces preuves, je suis au regret de ne pouvoir réserver une suite favorable dans l'état actuel du dossier.

En ce qui concerne la partie de votre requête visant l'exercice des activités d'agent immobilier et de promoteur immobilier, je vous signale que vous ne remplissez pas la condition de qualification professionnelle requise.

Avant de pouvoir y réserver une suite favorable, vous voudrez me faire parvenir un certificat du Centre Commun de la Sécurité Sociale ou d'une autorité administrative compétente du pays de provenance attestant une activité de trois ans en qualité de dirigeant d'entreprise dans les branches visées conformément aux dispositions des articles 7 et 10 de la loi du 28/12/1988 telle que modifiée.

Pour votre gouverne, j'attire votre attention sur les cours de formation accélérée, organisés par la Chambre de Commerce du Grand-Duché de Luxembourg ; la réussite au test clôturant les cours de la formation spécifique sur les professions de l'immobilier organisés par la Chambre de Commerce, conformément aux dispositions de l'article 10 de la loi modifiée du 28/12/1988, est considérée comme équivalente aux conditions de stage, conformément au règlement grand-ducal du 27 septembre 2004 y relatif. Pour tout renseignement supplémentaire à ce sujet, veuillez vous adresser aux services compétents de la Chambre de Commerce.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours par voie d'avocat à la Cour endéans trois mois auprès du Tribunal Administratif. »

A l'encontre de la décision de refus susvisée, le demandeur fit introduire un recours gracieux le 10 janvier 2008.

En date du 6 février 2008, le ministre informa le mandataire du demandeur qu'il maintient son refus de délivrer une autorisation d'établissement à Monsieur Cette décision est libellée comme suit :

« Par la présente, j'ai l'honneur de me référer à votre demande sous rubrique, qui a fait entre temps l'objet de l'instruction administrative prévue à l'article 2 de la loi d'établissement

du 28 décembre 1988, modifiée le 4 novembre 1997 et le 9 juillet 2004.

Le résultat m'amène à vous informer que Monsieur ... remplit la condition de qualification professionnelle requise pour l'exercice du métier de couvreur-ferblantier, no 414-00 de la liste artisanale prévue au règlement grand-ducal du 4 février 2005.

En ce qui concerne l'exercice des métiers d'entrepreneur de construction, de charpentier, de plafonneur-façadier, d'électricien, d'installateur de chauffage-sanitaire, de peintre-décorateur, de carreleur et de marbrier-tailleur de pierres, nos 401-00, 416-00, 419-00, 406-00, 403-00, 420-00, 418-00 et 417-00 de la liste artisanale prévue au règlement grand-ducal du 4 février 2005, ainsi que pour l'exercice des activités d'agent immobilier et de promoteur immobilier, le résultat m'amène à vous informer qu'en l'absence de tout élément probant nouveau, je suis au regret de maintenir ma décision du 22 octobre 2007.

En ce qui concerne le volet honorabilité, le résultat m'amène à vous informer que selon l'avis de la commission du 15 mai 2003 Monsieur ... ne présente plus la garantie nécessaire d'honorabilité professionnelle au vu de votre implication dans la faillite de la société ...SARL. De plus, le fait de présenter des dettes importantes auprès des créanciers publics constitue une raison suffisante pour refuser l'honorabilité professionnelle (Tribunal administratif 18/11/02 rôle 15025 et 13/12/04 rôle 18366).

Comme je me rallie aux conclusions de cet organe de consultation, je suis au regret de ne pouvoir faire droit à votre requête dans l'état actuel du dossier en me basant sur les articles 2 et 3 de la loi susmentionnée.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours par voie d'avocat à la Cour endéans trois mois auprès du Tribunal Administratif.

Veillez agréer, Maître, l'assurance de ma considération distinguée. »

Par requête du 5 mai 2008, Monsieur ... a fait introduire un recours contentieux tendant principalement à l'annulation sinon à la réformation de ladite décision ministérielle du 6 février 2008 ;

Aucune disposition légale ne conférant compétence à la juridiction administrative pour statuer comme juge du fond en la matière, l'article 2, alinéa 8 de la loi d'établissement disposant au contraire expressément que le tribunal administratif statue comme juge d'annulation, le recours principal en annulation est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai prévus par la loi.

Il n'y a partant pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en réformation.

A l'appui de son recours, le demandeur soutient que s'il était effectivement gérant de la société à responsabilité limitée ..., il ne serait pas responsable de la faillite de cette dernière. En effet, si une faillite peut parfois être due au manque de prévoyance ou à la légèreté du chef d'entreprise, elle pourrait également survenir en raison de la situation économique dans laquelle se trouverait la société sans que cette situation économique ait été provoquée par le gérant. Il reproche au ministre de faire référence à ses prétendues implications dans la faillite sans apporter aucune précision quant à son rôle dans la faillite. Le ministre mentionnerait d'autre part des dettes importantes auprès des créanciers publics sans apporter la preuve de

l'existence de telles dettes, et sans fournir le nom des prétendus créanciers. Le demandeur estime par ailleurs que le fait d'être débiteur de créanciers publics n'impliquerait pas nécessairement une mauvaise gestion de la part du gérant. Il précise qu'aucune action pénale pour faillite frauduleuse n'aurait été intentée à son encontre et qu'il se trouverait depuis la décision déferée sans emploi.

Le demandeur se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la légalité externe de la décision déferée et conclut à son annulation pour violation de la loi et pour excès de pouvoir. En ce qui concerne le moyen de la violation de la loi, il estime que le ministre, en faisant référence à son implication dans la faillite de la société ..., n'aurait pas suffisamment motivé sa décision. En effet, il est d'avis que ce reproche serait formulé de manière abstraite ce qui reviendrait à une absence de motivation, de sorte que la décision déferée devrait être annulée pour être contraire à l'article 6 § 1 de la Convention des droits de l'homme dans la mesure où l'absence de motivation priverait le demandeur de son droit de se défendre.

Le demandeur estime ensuite que la décision déferée serait disproportionnée dans la mesure où il ne serait pas démontré qu'il aurait conduit la société ...avec une légèreté blâmable, voire avec malveillance.

Finalement, il sollicite une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant réglementation de procédure devant les juridictions administratives.

Le délégué du gouvernement fait valoir, d'une part, que le ministre aurait déjà décidé en date du 21 mai 2003 que le demandeur ne jouissait plus de l'honorabilité professionnelle sans que cette décision n'ait été attaquée par le demandeur, de sorte qu'elle serait à considérer comme définitive, et d'autre part, le demandeur aurait été condamné par une chambre correctionnelle de la Cour d'appel à une amende de 5.000 € et à la fermeture de son entreprise pour avoir contrevenu à la loi sur le droit d'établissement. Il fait en outre valoir que le demandeur aurait eu, au jour de la décision déferée, une dette personnelle considérable auprès des créanciers publics. En effet, sa dette auprès de l'Administration de l'Emploi serait de 7.603, 55 € et celle auprès du Centre commun de la Sécurité sociale se serait chiffrée à 38.670 €. Le délégué du Gouvernement reproche au demandeur de passer sous silence des points essentiels dont ses dettes auprès des établissements publics et la condamnation pénale. En outre, le demandeur présenterait des faits inexacts en soutenant qu'il se trouverait depuis la décision déferée sans emploi, alors qu'il ressortirait d'un certificat du Centre commun de la Sécurité sociale qu'il serait affilié comme salarié auprès de la société AAA SARL. Finalement, le délégué du Gouvernement conteste le bien-fondé de la demande d'une indemnité de procédure.

Dans son mémoire en réplique le demandeur conteste que la décision ministérielle du 21 mai 2003 précitée soit à considérer comme étant définitive dans la mesure où elle ne lui aurait jamais été notifiée et qu'elle serait adressée à la fiduciaire ... alors que la notification d'une décision à l'administré constituerait un principe fondamental afin de permettre à ce dernier de saisir le juge administratif. Il estime que si le tribunal devait conclure que la décision lui soit opposable, rien n'empêcherait le ministre de revenir sur sa décision si des faits nouveaux ou un changement de circonstances survenaient. Il est d'avis que les faits nouveaux seraient intervenus alors qu'il aurait constitué une société à responsabilité de droit français, dont l'activité sociale serait identique à celle qui fait l'objet de la demande et qu'il aurait eu l'homologation de son diplôme serbe de technicien de construction. Quant à son

activité salariale, il estime qu'il n'aurait pas cherché à dissimuler la vérité, étant donné qu'il aurait lui-même versé le certificat d'affiliation du Centre commun de la Sécurité sociale. Il fait plaider d'autre part que le non-paiement des charges sociales serait sans rapport avec son honorabilité professionnelle et il insiste sur le fait que sa responsabilité n'aurait pas été recherchée suite à la faillite de la société

Dans son mémoire en duplique, le délégué du gouvernement fait valoir que la décision du 21 mai 2003 aurait été notifiée au mandataire du demandeur et qu'il résulterait des explications de la partie adverse qu'elle aurait eu connaissance de cette décision. Subsidiairement, le délégué du gouvernement estime que la décision déferée serait justifiée par les éléments de fait. En effet, le Parquet aurait émis un avis négatif au sujet du demandeur dans la mesure où la société avait accumulé des dettes importantes de 265.482,69 €, qu'elle n'aurait jamais établi de bilan et qu'elle n'aurait jamais payé les impôts ou taxes dont elle était redevable. Le curateur révélerait que la majorité des dettes concerneraient les créanciers publics et que le demandeur n'aurait jamais voulu ou pu collaborer avec le curateur. Il rappelle la condamnation pénale du demandeur et ses dettes auprès de l'Administration de l'Enregistrement et du Centre commun de la Sécurité sociale pour en conclure que le demandeur n'aurait pas changé de comportement et continuerait à violer les lois et règlements. Finalement, il estime que le défaut de collaboration avec le curateur constituerait à lui seul une raison suffisante pour dénier l'honorabilité professionnelle.

Lorsque le juge administratif est saisi d'un recours en annulation, il a le droit et l'obligation d'examiner l'existence et l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée, ainsi que de vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée et de contrôler si cette décision n'est pas entachée de nullité pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, ou pour violation de la loi ou des formes destinés à protéger des intérêts privés.¹

En vertu des dispositions de l'article 3, l'alinéa 1^{er} de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerce, d'industrie ainsi qu'à certaines professions libérales, ci-après « la loi d'établissement » : *« l'autorisation ne peut être accordée à une personne physique que si celle-ci présente les garanties nécessaires d'honorabilité et de qualification professionnelles »*, l'honorabilité s'appréciant, en vertu de l'article 3, l'alinéa 2 de la loi d'établissement : *« sur base des antécédents judiciaires du postulant et de tous les éléments fournis par l'enquête administrative »*.

Il y a lieu de rappeler à ce sujet que la finalité de la procédure d'autorisation préalable, ainsi que de la possibilité de refuser l'autorisation pour défaut d'honorabilité professionnelle consiste à assurer la sécurité de la profession concernée et tend à éviter l'échec de futures activités, tout en étant destinées parallèlement à assurer la protection de futurs clients ou cocontractants.²

Ainsi, toutes les circonstances révélées par l'enquête administrative et pouvant avoir une incidence sur la manière de l'exercice de la profession faisant l'objet de la demande d'autorisation doivent être prises en compte par le ministre pour apprécier l'honorabilité dans

¹ Cour adm. 4 mars 1997, n° 9517C du rôle, Pas. adm. 2008, V° Recours en annulation, n° 15, page 470 et les autres références y citées

² TA 18 juin 2001, n° 12859 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Autorisation d'établissement, n° 135, page 59 et les références y cités

le chef du demandeur d'une autorisation, laquelle s'analyse pour les personnes morales en les personnes de leurs représentants légaux.³

Les éléments fournis par un curateur de faillite, le procureur général d'Etat et le procureur d'Etat constituent une base suffisante pour apprécier l'honorabilité professionnelle d'une personne, même en l'absence de poursuites pénales.⁴

Si le seul fait d'avoir été impliqué dans une faillite n'entraîne pas nécessairement et péremptoirement le défaut d'honorabilité professionnelle dans le chef du demandeur, toujours est-il que des faits permettant de conclure dans le chef du gérant à l'existence d'actes personnels portant atteinte à l'honorabilité professionnelle, constituent des indices suffisants pour refuser l'autorisation sollicitée,⁵ de sorte qu'il appartient au tribunal de vérifier si, au-delà de l'existence légale et matérielle de la faillite, il existe des éléments permettant de conclure dans le chef du gérant d'une société à l'existence d'actes personnels portant atteinte à l'honorabilité professionnelle, éléments qui peuvent le cas échéant constituer des indices suffisants pour justifier le refus de l'autorisation sollicitée.

Dans la mesure où il est de l'essence même de la procédure d'autorisation préalable d'assurer la sécurité du commerce et de protéger les citoyens contre des commerçants malhonnêtes ou incapables, le fait pour un dirigeant de société de méconnaître son obligation de surveiller le bon déroulement des affaires de la société constitue une raison suffisante pour conclure au défaut des garanties requises d'honorabilité professionnelle dans son chef en vue de remplir à nouveau les fonctions de gestion ou de direction d'une entreprise.⁶ De même des antécédents judiciaires, l'incapacité de mener à bien la gestion d'une petite entreprise, ainsi que le non-respect des obligations professionnelles par le non-paiement des charges sociales et fiscales obligatoires sont des éléments qui globalement considérés sont de nature à justifier une décision ministérielle de refus⁷.

Force est de constater en l'espèce que selon le courrier du 24 mars 2003 du Procureur d'Etat, la faillite ...s.à r.l., dont le demandeur a été le gérant, a généré un important passif s'élevant à 265.482, 69 euros dont 35.100,90 pour le compte de la Sécurité sociale, 166.380,23 au titre de TVA non payée et 21.395, 83 au titre d'impôts non payés. Le même avis renseigne qu'aucun bilan n'aurait été établi et qu'aucun impôt ou taxe n'auraient jamais été payés. D'autre part, le curateur fait état dans son rapport de ses difficultés d'engager une conversation avec le demandeur dans le cadre de la faillite et expose que selon le comptable de la société en faillite, les factures d'...étaient nettement inférieures à celles des concurrents, ce qui lui aurait permis d'emporter les marchés mais pas de générer des bénéfices, mais seulement des pertes.

En ce qui concerne l'autorité de la chose décidée de la décision de refus du ministre du 21 mai 2003 ayant retenu que le demandeur ne présente plus la garantie nécessaire

³ 5 mars 1997, n° 9196 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Autorisation d'établissement, n° 138, page 59 et autres références y citées

⁴ TA 22 mars 1999, n° 10716 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Autorisation d'établissement, n° 145, page 160 et autres références y citées

⁵ TA 5 mars 1997, n° 9196 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Autorisation d'établissement, n° 142, page 59 et autres références y citées

⁶ TA 27 octobre 1999, n° 11327 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Autorisation d'établissement, n° 146, page 60 et autres références y citées

⁷ TA 18 novembre 2002, n° 15025 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Autorisation d'établissement, n° 140, page 59 et autre référence y citée

d'honorabilité professionnelle en raison de son implication dans la faillite de la société ..., le tribunal rejoint l'analyse du délégué du gouvernement, de sorte qu'il y a lieu de retenir que la décision de refus précitée, à défaut de recours contentieux introduit à son encontre, bénéficie de l'autorité de la chose décidée. Cependant, l'analyse du demandeur consistant à soutenir que des faits postérieurs au refus précité peuvent et doivent être pris en compte pour l'appréciation de l'honorabilité professionnelle en cas de présentation d'une nouvelle demande d'autorisation d'établissement est également exacte. Cette exigence découle du principe que le ministre, confronté à une demande, doit tenir compte de l'ensemble des faits lui soumis au moment où il statue pour apprécier le bien fondé d'une demande.

En l'espèce, s'il est exact que depuis l'avis du parquet, du rapport du curateur et de la décision ministérielle de refus du 21 mai 2003 des faits nouveaux se sont produits, dont l'homologation du diplôme serbe de technicien en construction du demandeur par la ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle, force est cependant de constater que ce fait ne saurait être pris en compte dans le cadre de l'appréciation de l'honorabilité professionnelle du demandeur dans la mesure où l'homologation d'un diplôme permet certes à un demandeur d'une autorisation d'établissement de documenter sa qualification professionnelle mais ne renseigne pas pour autant sur l'honorabilité professionnelle.

Concernant le fait que le demandeur a été admis à exercer en France le métier de dirigeant de société dont l'objet social est décrit comme étant celui d'exercer des activités de travaux publics et de travaux de bâtiments, force est de constater que la pièce versée à l'appui du recours, à savoir la carte de commerçant étranger, est dotée d'une validité limitée, c'est-à-dire du 11 avril 2005 au 10 avril 2006, et ne contient aucun renseignement par rapport aux capacités du demandeur à diriger avec succès, en se tenant aux obligations professionnelles, une entreprise, de sorte que cette pièce, à elle seule, ne permet pas au tribunal, au stade actuel de l'instruction de l'affaire, de dégager un changement d'attitude du demandeur en ce qui concerne sa volonté de respecter ses obligations légales en tant que professionnel.

De l'ensemble des considérations qui précèdent, que le ministre a valablement pu conclure à l'existence d'actes personnels du demandeur portant atteinte à son honorabilité professionnelle, de sorte que le recours en annulation est à déclarer non fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond le déclare non justifié et en déboute ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 12 janvier 2009 par:

Paulette Lenert, vice-président,
Marc Sünner, juge,
Claude Fellens, juge,

en présence de M. Schmit, greffier en chef.

Schmit

Lenert