

N° 81 / 2020 pénal
du 11.06.2020
Not. 1801/18/XD
Numéro CAS-2019-00097 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **onze juin deux mille vingt**,

sur le pourvoi de :

1) A), demeurant à (...),

2) B), demeurant à (...),

citants directs et demandeurs au civil,

demandeurs en cassation,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et :

C), demeurant à (...),

citée directe et défenderesse au civil,

défenderesse en cassation,

en présence du **Ministère public**,

l'arrêt qui suit :

Vu le jugement attaqué, rendu le 10 mai 2019 sous le numéro 269/2019 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police ;

Vu les pourvois en cassation formés par Maître Aurélie PETERSEN, avocat à la Cour, aux noms de A) et de B), suivant déclarations du 6 juin 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 4 juillet 2019 par A) et B) à C), déposé le 5 juillet 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits :

Selon le jugement attaqué, le tribunal de police de Diekirch, saisi par citation directe de A) et de B), avait, au motif tiré de l'erreur invincible, acquitté C) de la prévention d'infractions à l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain de ne pas avoir respecté les conditions d'une autorisation de construire et il s'était déclaré incompétent pour connaître de la demande civile. Le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police, a confirmé le jugement entrepris en retenant qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure que la prévenue ait elle-même transgressé de façon délibérée et consciente les prescriptions dont la violation lui était reprochée.

Sur la recevabilité du pourvoi :

L'article 412 du Code de procédure pénale dispose que « *Dans aucun cas la partie civile ne peut poursuivre l'annulation d'une décision d'acquiescement ; (...).* ».

Le pourvoi en cassation est partant irrecevable en ce qu'il vise les dispositions du jugement attaqué statuant sur l'action publique et recevable dans la mesure où il vise les dispositions statuant sur l'action civile, y compris la condamnation des parties civiles aux frais.

Sur l'unique moyen de cassation :

« Tiré de la violation, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain,

qu'en effet, cet article dispose que : << Sont punis d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 à 125.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, tous ceux qui enfreignent de quelque manière que ce soit les prescriptions des plans ou projets d'aménagement généraux ou particuliers, du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites, ou des autorisations de bâtir

Le juge peut ordonner la suppression des travaux exécutés ainsi que le rétablissement des lieux dans leur pristin état, aux frais des contrevenants. La commune ou, à son défaut, l'Etat peuvent se porter partie civile >>

qu'en l'espèce, il est établi d'une manière incontestable et par ailleurs non contestée que la construction de la maison de C) est surélevée de quelques 79 cm et se trouve donc en non-conformité avec les conditions de l'autorisation de bâtir accordée le 11 avril 2012,

qu'en dépit de ce constat, les juges du fond ont considéré que les éléments de l'infraction édictée à l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain n'étaient pas donnés,

que pourtant l'infraction tirée de l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain est une infraction matérielle,

que la simple existence de la violation incontestable et par ailleurs non contestée que la construction de la maison de C) est surélevée de quelques 79 cm et se trouve donc en non-conformité avec les conditions de l'autorisation de bâtir accordée le 11 avril 2012 suffit à caractériser l'infraction,

que partant le tribunal aurait dû prononcer la condamnation de la dame C) au vu de l'infraction de l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain. ».

Vu l'article 107, paragraphe 1, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain qui dispose :

« Sont punis d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 à 125.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, tous ceux qui enfreignent de quelque manière que ce soit les prescriptions des plans ou projets d'aménagement généraux ou particuliers, du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites ou des autorisations de bâtir. ».

Le juge d'appel a correctement retenu que l'infraction à l'article 107, paragraphe 1, précité, comporte, outre un élément matériel, un élément moral.

Mais en confirmant l'acquittement de la défenderesse en cassation au motif que l'élément moral de l'infraction consistait dans le fait de la commettre de façon volontaire, c'est-à-dire délibérée et consciente, et qu'aucun élément du dossier ne permettrait de conclure que cette preuve eût été rapportée, alors que dans le silence de l'article 107, paragraphe 1, précité, l'élément moral de l'infraction consiste en la transgression matérielle de la disposition légale, commise librement et consciemment et que l'auteur est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette transgression, sauf à lui de renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment, c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification, le juge d'appel a violé la disposition susvisée.

Il en suit que le jugement encourt la cassation.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Il serait inéquitable de laisser à charge des demandeurs en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de leur allouer l'indemnité de procédure sollicitée de 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

dit le pourvoi irrecevable pour autant qu'il vise les dispositions statuant sur l'action publique et recevable pour autant qu'il vise les dispositions statuant sur l'action civile ;

casse et annule le jugement numéro 269/2019 rendu le 10 mai 2019 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police, dans la mesure où il confirme le jugement du tribunal de police numéro 25/2018 du 23 janvier 2018 par lequel celui-ci s'était déclaré incompétent pour connaître de la demande civile ;

remet, quant à la demande civile, les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant le jugement cassé et pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, autrement composé ;

ordonne qu'à la demande du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre du tribunal d'arrondissement de Diekirch et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute du jugement annulé ;

condamne la défenderesse en cassation à payer aux demandeurs en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne la défenderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Georges KRIEGER, sur ses affirmations de droit.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du premier avocat général Simone FLAMMANG et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

A) et B)

c/

C),

en présence du Ministère public

(affaire n° CAS 2019-00097 du registre)

Par déclarations faites le 6 juin 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, Maître Aurélie PETERSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de A) et de B) un recours en cassation contre un jugement n° 269/2019 contradictoirement rendu en date du 10 mai 2019 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 5 juillet 2020 du dépôt au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch d'un mémoire en cassation, signé par Maître Aurélie PETERSEN, précité, pour Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte des deux demandeurs en cassation et signifié antérieurement à leur dépôt, en date du 10 janvier 2019, à la citée directe et défenderesse au civil C).

Sur la recevabilité du pourvoi

Le pourvoi respecte les conditions de recevabilité définies par les articles 41 et 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Il a pour objet une décision définitive rendue en dernier ressort en matière de police, donc respecte les conditions définies par l'article 177 du Code de procédure pénale.

Il est, partant, recevable.

Sur les faits

Selon le jugement attaqué, le tribunal de police de Diekirch, saisi par citation directe des époux A) et B), avait, motif tiré d'une erreur de droit invincible, acquitté C) du reproche d'avoir, en infraction à l'article 107, paragraphe 1, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain (ci-après « la loi de 2004 »), fait construire un immeuble d'habitation qui ne respecte pas les conditions d'une autorisation de construire, d'un plan d'aménagement particulier et du règlement des bâtisses. Sur appel des citants directs et appel incident du Ministère public, le tribunal d'arrondissement de Diekirch,

siégeant en matière d'appel du tribunal de police, confirma le jugement entrepris au motif qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure que la citée directe ait elle-même transgressée de façon délibérée et consciente les prescriptions dont la violation lui est reprochée.

Sur l'unique moyen de cassation

L'unique moyen est tiré de la violation de l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, en ce que le tribunal d'arrondissement a, par confirmation, acquitté la citée directe au motif qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure que celle-ci ait elle-même transgressée de façon délibérée et consciente les prescriptions dont la violation lui est reprochée, alors que la disposition précitée crée une infraction matérielle qui est consommée par la seule transgression matérielle de la loi, abstraction faite de tout élément intentionnel.

Les juges du fond ont acquitté l'actuelle défenderesse en cassation du reproche d'avoir commis des infractions à l'article 107, paragraphe 1, de la loi de 2004.

Ce délit est défini comme suit :

« Art. 107. Sanctions pénales et mesures administratives

1. Sont punis d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 à 125.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, tous ceux qui enfreignent de quelque manière que ce soit les prescriptions des plans ou projets d'aménagement généraux ou particuliers, du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites ou des autorisations de bâtir. [...] ».

Pour acquitter la citée directe la juridiction d'appel « constate qu'aucun élément du dossier soumis à son appréciation ne permet de conclure que [la défenderesse en cassation] ait elle-même transgressé de façon délibérée et consciente les prescriptions de l'autorisation de bâtir ou du plan d'aménagement général¹ en procédant ou en faisant procéder à une construction surélevée de quelques 78 cum, ou qu'elle ait eu connaissance de ce que le vendeur-promoteur ait commis ces dites transgressions »².

Les juges d'appel ont donc considéré que l'infraction suppose, outre l'existence d'une transgression matérielle de la loi, que cette transgression ait lieu de façon consciente, en connaissance de cause et de façon délibérée.

Le texte d'incrimination ne comporte aucune précision relative à l'élément moral de l'infraction.

Votre Cour a tranché par deux arrêts du 25 février 2010 la question de savoir si et dans quelle mesure de telles infractions exigent un élément moral³. Vous y avez retenu « que l'existence d'une infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral »⁴, que dans le silence

¹ Cette mention procède d'une erreur matérielle, la violation reprochée ayant eu trait au plan d'aménagement particulier applicable en cause (et non au plan d'aménagement général de la Commune concernée).

² Jugement attaqué, page 11, dernier alinéa.

³ Cour de cassation, 25 février 2010 (deux arrêts), Pas. 35, page 135.

⁴ Pas. 35, page 135, colonne de droite, avant-dernier alinéa.

du texte d'incrimination au sujet de l'élément moral, « *cet élément, la faute, consiste dans la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment* »⁵ et que l'auteur qui a matériellement transgressé la loi « *est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette [transgression matérielle], qui constitue la faute infractionnelle [mais] qu'il peut renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment, c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification* »⁶, donc « *que le prévenu est admis à se justifier par toute cause exclusive de faute, sans qu'il soit pour autant, en vertu du principe de la présomption d'innocence, tenu de rapporter la preuve complète de la cause de justification, mais qu'il suffit qu'il la rende crédible* »⁷.

Vous avez récemment, par un arrêt du 19 décembre 2019, rappelé ces principes, et ce d'ailleurs dans le cadre du texte d'incrimination en cause en l'espèce, donc de l'article 107, paragraphe 1, de la loi de 2004⁸

L'élément moral, à savoir la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment, est donc présumé par le fait de cette transgression, mais l'auteur peut renverser la présomption en rendant crédible une cause de justification.

La faute infractionnelle, caractérisée par la transgression matérielle de loi commise librement et consciemment, est à distinguer de la faute intentionnelle⁹. Cette dernière suppose que l'auteur ait eu la volonté de réaliser, en connaissance de cause, l'acte interdit ou l'abstention coupable¹⁰. En revanche, la faute infractionnelle peut indifféremment prendre la forme de l'intention ou de la négligence¹¹. Comme elle peut trouver son origine dans une négligence, elle ne requiert pas nécessairement que l'agent ait connaissance de ce que son comportement réalise les éléments matériels constitutifs de l'infraction¹².

La présomption de faute infractionnelle résultant de la transgression matérielle de la loi ne pouvant être renversée qu'en rendant crédible l'existence d'une cause de justification, l'erreur et l'ignorance ne sont justificatives que lorsqu'elles sont invincibles, c'est-à-dire lorsque l'agent a agi ainsi que l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente¹³. Il en suit que l'agent ne saurait renverser la présomption en se limitant à alléger sa bonne foi. Il doit de surcroît rendre crédible que son erreur ou son ignorance étaient invincibles.

Le moyen critique les juges d'appel d'avoir retenu que l'infraction suppose un élément moral. Il soutient que l'infraction n'exigerait qu'un élément matériel, donc ferait partie de la catégorie d'infractions qui jadis ont été qualifiées d'infractions purement matérielles. Vos arrêts précités du 25 février 2010 ont mis un terme à l'application de cette théorie en droit luxembourgeois, en constatant par la cassation de décisions qui l'avaient appliquée, que toute infraction exige un élément moral.

Il en suit que le moyen manque en droit.

⁵ Idem et loc.cit.

⁶ Idem, même page, colonne de droite, dernier alinéa.

⁷ Idem, page 139, colonne de droite, dernier alinéa.

⁸ Cour de cassation, 19 décembre 2019, n° 170/2019 pénal, numéro CAS-2019-00012 du registre.

⁹ Franklin KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 1177, page 297.

¹⁰ Idem et loc.cit.

¹¹ Idem et loc.cit.

¹² Idem et loc.cit., ainsi que n° 1176, page 296.

¹³ Idem, n° 1182, pages 301-302 et les références y citées à la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique.

Le jugement attaqué a toutefois mal appliqué vos arrêts de 2010 et de 2019 d'un triple point de vue.

D'abord, il retient que l'élément moral est à définir comme le fait d'avoir commis l'infraction de façon délibérée et consciente. Or, l'élément moral d'une infraction telle que celle en l'espèce qui ne comporte pas de définition spécifique de cet élément consiste dans la transgression matérielle de la loi commise librement et consciemment. Cette faute infractionnelle ne suppose, contrairement aux délits exigeant une faute intentionnelle, pas que l'auteur ait eu la volonté de réaliser, en connaissance de cause, l'acte interdit ou l'abstention coupable.

Ensuite, le jugement subordonne l'élément moral à la preuve d'une transgression délibérée et consciente de la loi. Or, l'élément moral est présumé. Sa preuve découle du constat, fait en l'espèce, de la transgression matérielle de la loi. Il appartient au prévenu de renverser cette présomption en rendant crédible l'existence d'une cause de justification.

Finalement, le jugement considère comme critère pertinent pour dénier l'existence de l'élément moral, l'ignorance par la citée directe de ce que le comportement reproché, à savoir la conception et l'exécution de travaux de construction ne respectant pas les règles de l'urbanisme, réalisait les éléments matériels constitutifs de l'infraction et l'ignorance de la citée directe que le vendeur-promoteur, ayant matériellement procédé à ces travaux pour le compte de celle-ci, a conçu et exécuté ces travaux en violation de ces règles. Or, l'allégation crédible de l'ignorance n'est susceptible de renverser la présomption de la faute infractionnelle que si l'ignorance alléguée est invincible, circonstance que le tribunal n'a pas caractérisée. Le jugement d'appel se distingue de ce point de vue du jugement de première instance, dont les motifs n'ont pas été adoptés, qui avait retenu l'existence d'une erreur de droit invincible, donc d'une cause de justification.

Il y a, partant, lieu de casser le jugement sur base d'un moyen d'office de pur droit

« tiré de la violation de l'article 107, paragraphe 1, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, en ce que le tribunal d'arrondissement a acquitté la citée directe au motif qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure que celle-ci ait elle-même transgressée de façon délibérée et consciente les prescriptions dont la violation lui est reprochée, alors que dans le silence de l'article 107, paragraphe 1, précité l'élément moral consiste en la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment, que l'auteur est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette transgression sauf à lui de renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment, c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification, de sorte que le tribunal d'arrondissement a méconnu la disposition visée en décidant que l'élément moral de l'infraction suppose une transgression de la loi commise de façon délibérée, en connaissance de cause, que l'élément moral doit faire l'objet d'une preuve à rapporter par les parties poursuivantes et qu'il est dans le cadre de cette preuve pertinent de prendre en considération l'ignorance par l'auteur de ce que le comportement reproché réalisait les éléments matériels constitutifs de l'infraction, sans qu'il ne soit nécessaire de caractériser le caractère invincible de cette ignorance ».

Conclusion :

Le pourvoi est recevable.

Le moyen des demandeurs en cassation est à rejeter.

Le jugement attaqué est cependant à casser sur base du moyen d'office de pur droit

« tiré de la violation de l'article 107, paragraphe 1, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, en ce que le tribunal d'arrondissement a acquitté la citée directe au motif qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure que celle-ci ait elle-même transgressée de façon délibérée et consciente les prescriptions dont la violation lui est reprochée, alors que dans le silence de l'article 107, paragraphe 1, précité l'élément moral consiste en la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment, que l'auteur est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette transgression sauf à lui de renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment, c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification, de sorte que le tribunal d'arrondissement a méconnu la disposition visée en décidant que l'élément moral de l'infraction suppose une transgression de la loi commise de façon délibérée, en connaissance de cause, que l'élément moral doit faire l'objet d'une preuve à rapporter par les parties poursuivantes et qu'il est dans le cadre de cette preuve pertinent de prendre en considération l'ignorance par l'auteur de ce que le comportement reproché réalisait les éléments matériels constitutifs de l'infraction, sans qu'il ne soit nécessaire de caractériser le caractère invincible de cette ignorance ».

Pour le Procureur général d'État
Le Procureur général d'État adjoint

John PETRY