

**Arrêt N° 4/00 V.
du 11 janvier 2000**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du onze janvier deux mille l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

1. X.), demeurant à L-(...)

2. Y.), épouse X.), demeurant à L-(...)

citants directs, demandeurs au civil et appelants

e t :

A.), technicien en bâtiment, né le (...) à (...), demeurant à L-(...)

cité direct, défendeur au civil et appellant

en présence du Ministère Public, partie jointe, appellant

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un arrêt rendu contradictoirement par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 26 janvier 1999, sous le numéro 28/99, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par déclarations au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date des 5 et 6 janvier 1998, le cité direct et défendeur au civil A.) et les citants directs et demandeurs au civil X.)-Y.) ont fait relever appel au pénal et au civil d'un

jugement correctionnel du 27 novembre 1997 dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le représentant du ministère public a interjeté appel contre ledit jugement en date du 5 janvier 1998.

La faculté d'appeler des jugements rendus par les tribunaux de simple police et de police correctionnelle appartient à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement. Il en suit que les demandeurs sur citation directe n'ont pas qualité pour exercer cette voie de recours au pénal, celle-ci appartenant exclusivement au ministère public. L'appel au pénal des époux X.)-Y.) est donc irrecevable.

Une partie ne peut faire appel d'un jugement que si elle y a intérêt, c'est-à-dire si elle est lésée par ce jugement.

Etant donné que le tribunal de première instance a entièrement fait droit à la demande en dommages-intérêts, l'appel au civil des époux X.)-Y.) est à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt.

Les autres appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi.

A.) qui conteste les faits lui reprochés conclut à son acquittement et à l'incompétence de la Cour pour connaître de la demande civile des époux X.)-Y.). Il conteste en ordre subsidiaire les montants réclamés et demande l'institution d'une expertise aux fins d'établir que les montants payés par les demandeurs au civil correspondent à l'importance des travaux réalisés.

Les époux X.)-Y.) demandent à la Cour de retenir A.) également dans les liens de la prévention d'avoir frauduleusement détourné les fonds litigieux, infraction punie par l'article 8 de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction. Ils concluent pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris.

Le représentant du Ministère Public requiert la confirmation du jugement de première instance au pénal et déclare se rapporter à la sagesse de la Cour en ce qui concerne le volet civil de l'affaire.

C'est à bon droit et par une motivation exhaustive que la Cour fait sienne que les premiers juges ont qualifié le contrat conclu entre parties de contrat de vente d'un immeuble à construire, régi par les dispositions impératives de la loi du 18 décembre 1976, telle que modifiée et qu'ils ont retenu que A.) est pénalement responsable des agissements de la société SOC.1.).

Aux termes de l'article 7 alinéa 1er de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire, toute personne qui aura exigé ou accepté un versement en violation des articles 1601-9, 1601-10 et 1601-13 du code civil en cas de vente régie par l'article 1601-4, sera punie d'un emprisonnement de 8 jours à un an et d'une amende de 10.000.- à 100.000.- LUF ou de l'une de ces peines seulement.

L'article 1601-9 du code civil auquel renvoie la susdite disposition pose en son alinéa 1er le principe de la prohibition des versements anticipés: aucun paiement ne doit intervenir avant la signature du contrat, ni avant la date d'exigibilité de la créance.

L'alinéa 3 dispose de son côté qu'après le début des travaux, les versements afférents à la construction ne deviennent exigibles qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux de façon à ce que les sommes payées correspondent à tout moment à l'importance des travaux réalisés.

L'alinéa 4 enfin fixe des maxima forfaitaires qui ne doivent être dépassés sous aucune condition, même si à un moment donné la contre-valeur devait être supérieure aux taux y indiqués.

Dans ces conditions constituent le délit de l'article 7 alinéa 1er de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire, le versement qui est effectué en méconnaissance des échéances fixées par le contrat, celui qui

constitue une avance à faire valoir sur des travaux futurs de sorte que les sommes payées sont supérieures aux travaux réalisés et enfin celui qui aux échéances prévues dépasse le plafond autorisé.

Il est constant en cause que la société **SOC.1.)** a adressé aux citants directs en date du 16 novembre 1992 une facture no 140 /92 portant sur le montant de 344.831.- LUF représentant selon le libellé de ladite facture la tranche de 5% reduite aux termes de l'article 5 du contrat au commencement du revêtement du sol.

Il est oiseux d'examiner si les travaux de pose de carrelage avaient déjà été commencés ou non et si partant la société **SOC.1.)** avait ou non en méconnaissance de l'échéance fixée au contrat exigé un versement qui n'était pas encore exigible.

En effet pour que la citation directe de la partie civile ait pour effet de mettre en mouvement l'action publique, il faut qu'elle émane de quelqu'un ayant qualité pour exercer l'action civile. La partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction.

Or en l'espèce le préjudice allégué par les citants directs ne découle pas directement de l'infraction reprochée au cité direct d'avoir exigé le versement de la tranche de 5 %, non au commencement des travaux de revêtement du sol, mais avant que les travaux aient été commencés.

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, les versements afférents à la construction ne deviennent exigibles qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux de façon à ce que les sommes payées correspondent à tout moment à l'importance des travaux réalisés. A supposer dès lors que les versements dépassent la valeur des travaux d'ores et déjà réalisés, le cité direct se serait rendu coupable du délit prévu à l'article 7 de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et les citants directs auraient qualité pour le poursuivre du chef de cette infraction, le préjudice par eux

allégué étant dans ce cas une conséquence directe de l'infraction.

A.) fait plaider dans ce contexte que les montants versés par les citants directs ne dépasseraient pas la valeur des constructions érigées par la société **SOC.1.)**.

Les éléments dont dispose la Cour ne lui permettent pas de dire si les sommes payées par les époux **X.)-Y.)**, y compris la tranche de 5 %, et exception faite des montants payés à titre de supplément, correspondent à l'importance des travaux réalisés par la société **SOC.1.)** en exécution du contrat conclu entre parties de sorte qu'il échet de recourir avant tout autre progrès en cause à une expertise.

En attendant le résultat de cette expertise, il échet de surseoir à statuer sur le bien-fondé des différents appels.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le cité direct et les citants directs en leurs explications et conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare irrecevables les appels relevés au pénal et au civil par les époux **X.)-Y.)**;

reçoit les autres recours en la forme;

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Gilles KINTZELE, architecte, demeurant à L-2551 Luxembourg, 23, avenue du X Septembre, avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit, détaillé et motivé à déposer au greffe de cette juridiction sur la question de savoir si les sommes payées par les époux **X.)-Y.)**, y compris la tranche de 5 %, et exception faite des montants payés à titre de supplément, correspondent à l'importance des travaux réalisés par la société **SOC.1.)** en exécution du contrat conclu entre parties;

autorise l'expert à s'entourer de tous renseignements utiles et nécessaires à l'accomplissement de la mission lui confiée et même à entendre de tierces personnes;

dit qu'en cas de refus, de retard ou d'empêchement de l'expert, il sera remplacé sur simple requête à adresser au président de la Cour et par simple note au plume;

réserve les frais.

Par application de l'article 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Marc SCHLUNGS, président de chambre,
Arnold WAGENER, premier conseiller,
Marc KERSCHEN, conseiller,
Jean-Claude WIWINIUS, avocat général,
Guy NUSSBAUM, greffier,

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt. »

Sur citation du 18 août 1999, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 24 septembre 1999, lors de laquelle l'affaire fut contradictoirement remise au 30 novembre 1999.

A cette audience le cité direct fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Alex KRIEPS conclut au nom des citants directs.

Maître Jean MINDEN développa plus amplement les moyens de défense du cité direct.

Monsieur l'avocat général Georges WIVENES, 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 11 janvier 2000, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Revu l'arrêt du 26 janvier 1999 par lequel la Cour d'appel a déclaré irrecevables les appels relevés au pénal et au civil par les époux X.)-Y.), a reçu les autres recours en la forme et a avant tout autre progrès en cause nommé expert l'architecte Gilles KINTZELE avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit, détaillé et motivé sur la question de savoir si les sommes payées par les époux X.)-Y.), y compris la tranche de 5 %, et exception faite des montants payés à titre de supplément, correspondent à l'importance des travaux réalisés par la société SOC.1.) en exécution du contrat conclu entre parties.

Vu le rapport d'expertise déposé par l'expert au greffe de la Cour d'appel.

A.) qui continue à contester les faits lui reprochés conclut à son acquittement et à l'incompétence de la Cour pour connaître de la demande civile des époux X.)-Y.). Il soutient que le rapport d'expertise serait incomplet et erroné et reproche à l'expert d'avoir retenu au titre des dépenses faites par les époux X.)-Y.) des factures se rapportant selon lui à la réparation de la toiture et à la réfection de l'installation de chauffage et s'élevant à respectivement 950.000.- francs, 140.280.- francs, 45.000.- francs et 327.431.- francs. A.) conteste encore le rapport d'expertise dans la mesure où il se baserait sur des documents rédigés dans une langue autre que les langues officielles du pays. Il conclut en ordre subsidiaire pour le cas où il serait reconnu coupable à la confirmation du jugement de première instance.

Les époux X.)-Y.) font plaider que A.) serait également à retenir dans les liens de la prévention d'avoir frauduleusement détourné les fonds litigieux, infraction punie par l'article 8 de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de

construction. Ils demandent acte qu'ils réclament à titre de dommages-intérêts le montant de 3.676.192.- francs qu'ils ont dû selon le rapport d'expertise déboursier pour l'exécution des travaux non encore réalisés par la société **SOC.1.)**.

A.) déclare s'opposer à l'augmentation de la demande des époux **X.)-Y.)**.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement de première instance au pénal et déclare se rapporter à la sagesse de la Cour en ce qui concerne le volet civil de l'affaire.

La Cour estime que les conclusions de l'expert sont le résultat d'un travail complet et consciencieux. L'expert a en effet procédé à un examen minutieux des différentes factures lui remises par les époux **X.)-Y.)** en prenant soin d'écarter les positions qui soit constituaient des suppléments soit concernaient des travaux autres que ceux à charge de la société **SOC.1.)** et en relevant que l'ordre de grandeur des travaux encore à réaliser était confirmé par une offre émise par la société **SOC.2.)**, société qui avait été créée par l'ancien chef de chantier de la société **SOC.1.)** lequel connaissait très bien l'état d'achèvement de la maison des époux **X.)-Y.)** pour avoir géré lui-même ce chantier.

L'objection de **A.)** que l'expert a à tort pris en considération des factures se rapportant selon lui à la réparation de la toiture et à la réfection de l'installation de chauffage n'est pas pertinente alors que même si la Cour arrivait à la conclusion que ces factures ne concernaient pas des travaux encore à réaliser par la société **SOC.1.)** et seraient par conséquent à déduire, il n'en resterait pas moins que les sommes payées par les époux **X.)-Y.)** (5.461.607.- francs HT) dépasseraient même dans cette hypothèse l'importance des travaux réalisés par la société **SOC.1.)** dans la mesure où le coût des travaux encore à réaliser s'élèverait encore à 2.213.481.- francs ce qui représenterait 36,90 % de travaux non encore réalisés.

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que l'expert s'est basé sur des documents rédigés en langue anglaise, le cité direct qui n'a pas fait valoir la moindre objection au moment de la

communication de ces pièces est resté en défaut d'établir en quoi le fait par l'expert de prendre en considération des documents rédigés dans une langue autre que les langues officielles du pays a pu entraîner une lésion de ses droits de la défense.

Il n'y a pas lieu dans les conditions données d'ordonner une nouvelle expertise ni de faire procéder à un complément d'expertise.

Il résulte des conclusions de l'expert et des développements qui précèdent que les montants versés par les demandeurs au civil dépassaient déjà avant l'envoi de la facture no 140/92 du 16 novembre 1992 portant sur le montant de 344.831.- francs l'importance des travaux réalisés par la société **SOC.1.)**.

Il s'ensuit que **A.)** s'est rendu coupable du délit prévu à l'article 7 de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire pour avoir exigé et accepté le paiement d'un montant de 344.831.- francs qui constituait en fait une avance à faire valoir sur des travaux non encore réalisés et les citants directs avaient qualité pour le poursuivre du chef de cette infraction, le préjudice par eux allégué étant une conséquence directe de cette infraction.

La société **SOC.1.)** avait encore adressé en date du 19 novembre 1992 une facture no 141/92 concernant le supplément à payer par les époux **X.)-Y.)** pour avoir choisi un autre carrelage que celui prévu dans le descriptif faisant partie intégrante du contrat.

Il résulte du libellé même de cette facture où il est question d'une tranche venant à échéance et d'intérêts de retard en cas de paiement tardif que la prestation supplémentaire y visée avait été englobée dans le contrat de construction conclu en date du 11 février 1991 de sorte que les dispositions impératives de la loi du 28 décembre 1976 s'y appliquent également.

Il est constant en cause que le carrelage n'a été ni livré ni posé; le montant de 410.271.- LUF n'était dès lors pas non

plus exigible et avait partant également été exigé et accepté en violation des dispositions de la loi du 28 décembre 1976.

Il s'ensuit que c'est à bon droit quoique partiellement pour d'autres motifs que le tribunal de première instance a déclaré **A.)** convaincu des infractions retenues à sa charge.

Les premiers juges ont omis de préciser la qualité en laquelle **A.)** avait participé aux infractions retenues contre lui et ont oublié d'appliquer les règles sur le concours d'infractions.

Le jugement déféré à l'examen de la Cour est par conséquent à annuler pour autant qu'il ne s'est pas prononcé sur ces points, irrégularités qu'il y a lieu de réparer par évocation.

Les infractions retenues ont été commises par le cité direct en tant que auteur, pour les avoir commises lui-même en sa qualité d'administrateur-délégué de la société **SOC.1.)**.

A.) est partant, par évocation, à déclarer convaincu:

comme auteur, ayant lui-même commis les infractions en sa qualité d'administrateur-délégué de la société **SOC.1.)**,

1) pendant la période du 16 novembre 1992 au 25 novembre 1992, à Luxembourg,

d'avoir exigé et accepté un versement en violation des articles 1601-9, 1601-10 et 1601-13 du code civil en cas de vente régie par l'article 1601-4 dudit code,

en l'espèce d'avoir exigé et accepté le versement de la somme de 344.831.- LUF suivant facture no 140/92 du 16 novembre 1992 avant la date d'exigibilité de ladite somme;

2) pendant la période du 19 novembre 1992 au 18 décembre 1992, à Luxembourg,

d'avoir exigé et accepté un versement en violation des articles 1601-9, 1601-10 et 1601-13 du code civil en cas de vente régie par l'article 1601-4 dudit code,

en l'espèce d'avoir exigé et accepté le versement de la somme de 410.271.- LUF suivant facture no 141/92 du 19 novembre 1992 avant la date d'exigibilité de ladite somme.

Le premier jugement est à confirmer en ce qu'il a par des motifs que la Cour adopte acquitté A.) de la prévention de détournement visée à l'article 8 de la loi relative aux ventes d'immeubles à construire.

Les infractions retenues à charge de A.) se trouvent en concours réel de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 60 du code pénal.

L'amende prononcée par les premiers juges est légale et adéquate. En raison de la gravité des faits commis par A.), il y a lieu de le condamner en outre par réformation du jugement entrepris à une peine d'emprisonnement de deux mois.

Eu égard aux bons antécédents judiciaires du prévenu, il échet d'assortir cette peine d'emprisonnement intégralement du sursis.

AU CIVIL:

Par son arrêt du 26 janvier 1999, la Cour a déclaré l'appel au civil des époux X.)-Y.) irrecevable pour défaut d'intérêt eu égard au fait que le tribunal de première instance a entièrement fait droit à leur demande en dommages-intérêts.

Elle ne saurait dès lors sous peine de méconnaître l'autorité de la chose jugée qui s'attache à cette décision allouer aux demandeurs au civil un montant supérieur à celui leur alloué en première instance.

Il s'ensuit que la demande des époux X.)-Y.) est à déclarer irrecevable pour autant qu'elle dépasse le montant réclamé et alloué en première instance.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que la demande des époux X.)-Y.) a été déclarée fondée pour le montant alloué en première instance.

L'appel au civil de A.) est partant à déclarer non fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le cité direct et les citants directs entendus en leurs explications et conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

vidant l'arrêt du 26 janvier 1999;

AU PENAL:

déclare l'appel du ministère public partiellement fondé;

annule le jugement entrepris pour autant qu'il a omis de préciser la qualité en laquelle A.) a commis les infractions retenues contre lui et de se prononcer sur le concours de ces infractions;

évoquant partiellement et y statuant:

déclare A.) convaincu:

comme auteur, ayant lui-même commis les infractions en sa qualité d'administrateur-délégué de la société **SOC.1.**),

1) pendant la période du 16 novembre 1992 au 25 novembre 1992, à Luxembourg,

d'avoir exigé et accepté un versement en violation des articles 1601-9, 1601-10 et 1601-13 du code civil en cas de vente régie par l'article 1601-4 dudit code,

en l'espèce d'avoir exigé et accepté le versement de la somme de 344.831.- LUF suivant facture no 140/92 du 16 novembre 1992 avant la date d'exigibilité de ladite somme;

2) pendant la période du 19 novembre 1992 au 18 décembre 1992, à Luxembourg,

d'avoir exigé et accepté un versement en violation des articles 1601-9, 1601-10 et 1601-13 du code civil en cas de vente régie par l'article 1601-4 dudit code,

en l'espèce d'avoir exigé et accepté le versement de la somme de 410.271.- LUF suivant facture no 141/92 du 19 novembre 1992 avant la date d'exigibilité de ladite somme;

dit que ces infractions se trouvent en concours réel entre elles;

réformant:

condamne A.) du chef des infractions retenues à une peine d'emprisonnement de deux (2) mois et à une amende de vingt-cinq mille (25.000.-) francs;

dit qu'il sera sursis intégralement à l'exécution de la peine d'emprisonnement;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à douze (12) jours;

confirme pour le surplus le jugement entrepris au pénal;

condamne A.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 312.- francs;

AU CIVIL:

déclare irrecevable la demande des époux X.)-Y.) pour autant qu'elle dépasse le montant alloué en première instance;

dit l'appel de A.) non fondé;

partant **confirme** le jugement entrepris au civil;

condamne A.) aux frais de la demande civile en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance en retranchant l'article IX de la loi du 13 juin 1994 et

en ajoutant l'article 60 du code pénal ainsi que les articles 211 et 215 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre

Arnold WAGENER, premier conseiller

Marc KERSCHEN, conseiller

Georges WIVENES, avocat général

Cornelia SCHMIT, greffier assumé

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.