

**Arrêt N° 423/04 V.  
du 14 décembre 2004**

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

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

1. **P1.**), né le (...) à (...), demeurant à L-(...)
2. **P2.**), né le (...) à (...), demeurant à L-(...)

prévenus, **appelants**

---

**FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 6 mai 2004, sous le numéro 1525/04, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ordonnance no 259/2003 de la Chambre du Conseil de Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 février 2003 renvoyant **P1.)** et **P2.)**, en application de circonstances atténuantes devant la chambre correctionnelle du chef de faux en écritures commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, usage de faux, immixtion et escroquerie.

Vu la citation à prévenus du 22 janvier 2004 régulièrement notifiée.

Vu la plainte de **A.)** dit **A'.)** du 25 février 1992.

Vu le dossier répressif dressé à l'encontre des prévenus et notamment les procès-verbaux nos 1/521/92 du 14 avril 1992, 1/745/92 du 4 juin 1992, 1/846/92 du 1<sup>er</sup> juillet 1992, 1/1073/92 du 25 août 1992, 1/873/93 du 18 mai 1993, 1/0715/97 du 2 avril 1997 et 1/1954/99 du 4 juin 1999 de la gendarmerie grand-ducale, Sûreté Publique, ainsi que les pièces et plans y annexés.

Vu l'instruction judiciaire diligentée par le juge d'instruction.

Vu la note de plaidoiries des mandataires de **P1.)** et **P2.)**.

Vu les pièces versées par les parties en cause.

Vu l'instruction menée à l'audience et notamment les dépositions des témoins **T1.)**, **T2.)** et **T3.)**, ainsi que les déclarations des prévenus eux-mêmes.

## 1. Les faits et rétroactes

- les rétroactes

Le 25 février 1992, l'ancien député **A.)** dit **A'.)** dépose une plainte entre les mains du Procureur d'Etat contre **P2.)** et **P1.)** du chef de faux et usage de faux.

Le plaignant soutient en particulier que **P2.)**, en sa qualité de chef de cantonnement de (...), a proposé le 23 mai 1989 d'allouer une subvention de 100.000.- Luf à **P1.)**, ancien Directeur de l'Administration des Eaux et Forêts pour la construction d'un chemin forestier d'une longueur de 250 m (minimum subventionnable), sur base du règlement grand-ducal du 11 janvier 1986 concernant les aides pour l'amélioration des structures forestières, ceci malgré le fait que le chemin construit sur la propriété de **P1.)** n'aurait qu'une longueur de 158 mètres. **P2.)** aurait dès lors sciemment et en dehors des conditions légales aidé à procurer la subvention à son cousin. Par ailleurs, **P1.)**, en sa qualité de Directeur de l'Administration des Eaux et Forêts et par délégation de signature à un fonctionnaire, aurait proposé au Ministre d'allouer ladite subvention.

Suite à la plainte, le Ministère Public enjoint le 27 février 1992 à la gendarmerie grand-ducale, Sûreté Publique, de procéder à une enquête préliminaire, enquête qui se solde dans un premier rapport le 14 avril 1992 (rapport no 1/521//92).

Sur base de ce rapport, une information judiciaire est ouverte contre **P1.)** et **P2.)** le 2 mai 1992 et le juge d'instruction décerne différentes ordonnances de perquisition le 6 mai 1992.

Après l'exécution des dites perquisitions, opérées les 4 juin et 1<sup>er</sup> juillet 1992, un deuxième procès-verbal est dressé le 25 août 1992 (rapport no 1/1073/92). Le juge d'instruction ordonne aux enquêteurs de continuer l'enquête et un troisième procès-verbal est dressé le 18 mai 1993 (rapport no 1/873/93).

Le 25 mars 1996, le magistrat instructeur retourne le dossier au Ministère Public pour conclure en l'état actuel de l'instruction. Le lendemain, le Ministère Public renvoie le dossier au juge d'instruction aux fins d'accomplir différents devoirs additionnels et le 17 avril 1996, le juge d'instruction relance les enquêteurs pour continuer l'enquête.

Un dernier rapport est dressé le 2 avril 1997 (rapport no 1/0715/97).

Le juge d'instruction décerne des mandats de comparution à l'encontre de **P1.)** et **P2.)** les 19 mars et 7 avril 1998. **P1.)** est entendu par le juge d'instruction le 6 avril 1998, **P2.)** le 28 avril 1998.

Le magistrat instructeur ordonne une perquisition additionnelle le 4 mai 1998 dont le résultat est retenu dans un procès-verbal du 4 juin 1999 (rapport no 1/1954/99).

Le 14 octobre 1999, le magistrat instructeur clôture son instruction et transmet le dossier au Ministère Public.

Par réquisitoire du 11 octobre 2002, le Ministère Public saisit la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de voir renvoyer **P1.)** et **P2.)** devant le tribunal correctionnel de Luxembourg.

Par ordonnance du 11 février 2003, la chambre de conseil renvoie les prévenus devant le tribunal correctionnel.

- les faits constants

Il est établi qu'en vertu respectivement d'une circulaire du 8 mars 1978 et du règlement grand-ducal du 11 janvier 1986 (Mémorial A, 1986, 689), l'Etat subventionne les travaux effectués par les communes et les particuliers dans l'intérêt de l'amélioration des structures forestières pour permettre à la richesse forestière d'assumer pleinement ses fonctions sociale, écologiques et économiques, le taux de subventionnement ayant été de 80% au moment des faits.

En effet, l'article 2, point B)g) du précité règlement dispose notamment qu'une aide de 80% est accordée pour le coût total de la construction de chemins d'une longueur d'au moins 250 mètres, sans cependant pouvoir dépasser le montant de 100.000.-francs.

L'instruction du dossier a permis d'établir que **P1.)** est propriétaire de plusieurs parcelles situées sur le ban de la section de (...) et inscrites au cadastre de la commune de Lac Haute/Sûre sous les numéros (...), (...) et (...) (numéros parcelles (...), (...) et (...) dudit domaine) depuis 1957.

Il est encore établi qu'au courant des mois de mars et avril 1989, et ce dans le cadre du plan global d'aménagement du domaine de la Haute-Sûre et plus particulièrement du programme annuel de construction et de réfection de chemins dans le domaine de la Haute-Sûre, différents travaux d'aménagement furent entrepris dans le secteur litigieux. **P1.)**, profitant de la présence de l'entreprise de construction, a fait ouvrir un accès à ses propriétés forestières.

La longueur totale du chemin ainsi ouvert s'étend sur 250 mètres, dont 65 mètres sur la partie non boisée de l'Etat et 185 mètres à l'intérieur des propriétés de **P1.)**.

Le chemin litigieux fait partie du programme de construction et de réfection de chemins forestiers prévu au plan d'aménagement de la forêt domaniale du domaine dit de la Haute-Sûre-Nord, valable pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 1987 au 30 septembre 1997 et approuvé le 13 novembre 1989 par le Ministre compétent.

Ledit chemin, faisant partie du plan global d'aménagement du domaine de la Haute-Sûre, est financé entièrement par **P1.)**.

Le 23 mai 1989, le chef du cantonnement forestier de (...), **P2.)**, adresse par la voie administrative un procès-verbal de réception définitive au Directeur des eaux et Forêts, en l'occurrence **P1.)**, dans lequel il propose d'allouer une subvention de 100.000.-Luf à **P1.)**, suite à une demande en obtention d'une subvention pour travaux de construction d'un chemin forestier de ce dernier du 20 mai 1989.

Le chef de cantonnement, atteste la construction d'un chemin forestier d'une longueur de 250 m pour un montant total de 129.898.-Luf. Il importe de noter que ce procès-verbal se limite à indiquer les numéros cadastraux des différentes propriétés appartenant à **P1.)**.

Le directeur des eaux et forêts, par l'intermédiaire du fonctionnaire **A.)**, adresse une proposition de liquidation au Ministre de l'Agriculture, de la Viticulture et du développement rural qui établit une ordonnance de paiement.

Le 1<sup>er</sup> février 1991, **P2.)** part en retraite.

- les déclarations de **P1.)** et **P2.)**)

Les prévenus ne contestent pas les faits constants tels que relatés ci-dessus et dûment établis par l'ensemble du dossier répressif.

Dans une lettre adressée au ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement le 26 février 1992, les consorts réfutent toute responsabilité de quelque nature que ce soit dans leur chef. Ils y soutiennent notamment que **P1.)**, profitant de la présence sur le terrain des engins de l'entreprise **SOC1.)**, faisait ouvrir un accès à sa propriété forestière d'une contenance de 3,18 ha, tout en adoptant le tracé tel qu'il figure sur le plan d'aménagement du domaine de la Haute-Sûre.

Ils y soutiennent encore que les 250 mètres de chemins construits par les soins de **P1.)**, et financés par lui seul, font donc partie d'un réseau de chemins d'exploitation profitant à tout le monde, notamment aux propriétaires forestiers. Les prévenus y admettent que la longueur totale du chemin ainsi ouvert s'étend sur 250 mètres, dont 65 mètres sur la partie non boisée de l'Etat et 185 mètres à l'intérieur du bois de **P1.)**.

**P2.)** et **P1.)** y indiquent encore que les travaux ont été effectués aux mêmes tarifs qu'au domaine de l'Etat et que tous les frais de construction y afférents, d'un montant de 129.898.- francs, figurent sur la facture de l'entreprise **SOC1.)**, servant de base pour le calcul de la subvention de l'Etat. Ils insistent finalement pour dire que l'Etat aurait aidé n'importe quel autre propriétaire de la même façon.

Les prévenus maintiennent leur position tout au long de la procédure et soutiennent avoir agi conformément aux dispositions du règlement grand-ducal du 11 janvier 1986.

## 2. Les incidents

- quant à la compétence territoriale du tribunal correctionnel de Luxembourg

Les prévenus soulèvent avant toute défense au fond l'incompétence territoriale du tribunal correctionnel de Luxembourg. Ils soutiennent en particulier que l'infraction principale leur reprochée par le Ministère Public, en l'occurrence le faux en écritures, a été commise à (...), c-à-d. dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch. En tout état de cause, ils donnent à considérer qu'ils résident tous les deux dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, **P1.)** étant domicilié à (...) tandis que **P2.)**, en sa qualité de fonctionnaire de l'Etat, ayant lui aussi eu sa résidence officielle à (...), lieu où il était affecté au moment des faits.

En matière pénale, toutes les règles de compétence y compris celles de la compétence territoriale, ont un caractère d'ordre public et doivent être examinées d'office par les juridictions saisies (Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T.1, no 362).

Le code d'instruction criminelle ne définit pas directement la compétence territoriale, mais celle-ci est déduite notamment des articles 26 et 29 du même code : ainsi le tribunal correctionnel compétent est celui du lieu de l'infraction, ou celui du lieu de la résidence du prévenu, ou celui du lieu de son arrestation. Chacune de ces juridictions a un droit concurrent et une vocation égale.

Ces juridictions sont également compétentes pour connaître des infractions présentant un lien de connexité avec les infractions tombant sous leur compétence.

Dans ce contexte, il importe de souligner que doit être réputée commise à Luxembourg l'infraction dont un élément constitutif se produit dans son arrondissement judiciaire. En effet, le droit positif a consacré la théorie de l'ubiquité qui permet de localiser une infraction indifféremment au lieu de la réalisation de l'acte ou en celui de la production du résultat, rendant ainsi cumulativement compétents les lois et tribunaux de ces deux endroits.

Ainsi en cas d'envoi par la voie postale, l'usage de faux n'est consommé qu'à partir du moment où la pièce falsifiée est remise à son destinataire et non à partir de celui où elle est confiée à la poste en vue de sa transmission. Est dès lors territorialement compétent pour connaître de l'usage de faux le tribunal correctionnel

dans le ressort duquel la pièce falsifiée a été remise à son destinataire, alors même que les écritures critiquées de faux ont été postées dans un autre arrondissement judiciaire (Cass. 16 mai 1978, 24, 41).

En l'espèce, il y a lieu de noter que **P2.)** est domicilié à (...), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et **P1.)** à (...), dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch.

Contrairement à l'argumentation des mandataires des prévenus, il y a lieu de tenir compte de leur domicile réel pour déterminer le cas échéant la territorialité des tribunaux répressifs compétents, la notion de résidence officielle en raison d'une affectation spécifique, connue en droit administratif, n'étant pas de nature à influencer sur ladite compétence, le code d'instruction criminelle n'instaurant pas une telle distinction.

En effet, le droit pénal garde vis-à-vis du droit administratif, comme à l'égard du droit commercial et du droit civil son autonomie et reste assujéti à ses propres règles et définitions.

Par ailleurs, bien que la pièce arguée de faux a effectivement été confectionnée à (...), toujours est-il que son usage, par l'effet de sa transmission par la voie administrative à la l'Administration des Eaux et Forêts ayant son siège dans la capitale, a été réalisé à Luxembourg.

En tout état de cause, il y lieu de noter que l'ensemble des infractions reprochées aux deux prévenus, dont les éléments constitutifs peuvent être repérés tant dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch que dans celui de Luxembourg, sont unies par un lien de connexité étroite voire indivisible, de sorte que le tribunal de ce siège est manifestement territorialement compétent pour connaître de l'affaire.

C'est dès lors à bon droit que tant **P1.)** que **P2.)** sont cités devant le tribunal correctionnel de Luxembourg qui est territorialement compétent pour connaître de l'affaire.

- quant à la prescription de l'action publique

Les prévenus concluent en deuxième lieu à la prescription de l'action publique. Ils soutiennent en particulier que l'action publique aurait été éteinte dès le départ, ni la plainte, à défaut de constitution de partie civile, ni le premier rapport policier qui s'en est suivi n'ayant été de nature à interrompre le délai de prescription de trois ans applicable en l'espèce. En tout état de cause et alors qu'aucun acte d'instruction n'aurait eu lieu pendant la période du 4 juin 1999, date du dernier procès-verbal jusqu'au 11 octobre 2002, date du réquisitoire du Ministère Public, l'action publique serait encore prescrite.

La prescription de l'action publique étant d'ordre public peut être opposée en tout état de cause, même devant le juge du fait saisi après cassation (Cass, 28 juillet 1900, 5, 417).

En effet, la prescription de l'action publique dérive de la présomption de non-existence légale du fait formant la base de la prévention, de sorte qu'elle absorbe en son entier le fond de droit.

Par ailleurs, le point de départ est déterminé par la définition que la loi donne à l'infraction. Cette définition résulte de la peine appliquée, le fait de la juridiction appelée à en connaître étant irrelevante (G. Vogel, Lexique d'instruction criminelle, no797)

Il y a lieu de noter que les crimes de faux et d'usage de faux actuellement reprochés aux prévenus ont été décriminalisés par la prédite ordonnance de la chambre du conseil du 11 février 2003.

La loi du 15 janvier 2001, insérant un nouvel article 640-1 au code d'instruction criminelle, stipule qu'un crime décriminalisé par application de circonstances atténuantes reste soumis à la prescription décennale.

Cette loi publiée au Mémorial A du 7 février 2001, est entrée en vigueur le 12 février 2001, soit après la commission des faits actuellement reprochés aux prévenus, mais avant que le Ministère Public ne saisisse la chambre du conseil du réquisitoire en vue de la décriminalisation des infractions, le 11 octobre 2002.

Une loi modifiant les règles de la prescription est une loi de fond et de procédure. La nouvelle loi, en impliquant une prescription plus longue, facilite la répression et est par conséquent une loi moins favorable au prévenu. Il

s'agit d'une modification qui touche au fond du droit et qui ne saurait s'appliquer qu'aux infractions commises après l'entrée en vigueur de la future loi (Trav. Parl. No 4400-7, rapport de la commission juridique, page 8).

Le nouvel article 640-1 du code d'instruction criminelle ne s'applique par conséquent pas aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 janvier 2001, qui restent régies par les dispositions légales en vigueur au moment de la commission des faits (Article VI, Mémorial A du 7 février 2001, page 700 cité in Trib. Corr. 29 avril 2003, no 1080/03 MP c/ B. confirmé en appel sur ce point).

Il en résulte que les infractions reprochées aux prévenus restent soumises aux règles de prescription applicables antérieurement à la loi modificative du 15 janvier 2001.

Dans ce contexte il y a lieu de rappeler que la nature de la peine respectivement prononcée ou à prononcer par une décision coulée en force de chose jugée qualifie définitivement l'infraction ab initio. Ainsi, le crime correctionnalisé est un délit soumis au régime juridique spécifique qui lui est propre.

Cette dénaturation de l'infraction ne vaut cependant qu'in concreto, c'est-à-dire qu'elle est personnelle à l'auteur condamné et n'a aucun effet sur le fait poursuivi et sur ses éléments constitutifs (R. Everling, Cours de droit pénal général, éd.1996).

Aux termes de l'article 638 du code d'instruction criminelle, l'action publique pour un délit de nature à être puni correctionnellement est prescrite après trois années révolues.

C'est dès lors à bon droit que les mandataires des prévenus relèvent que le délai de trois ans est applicable en l'espèce afin d'apprécier un éventuel état de prescription.

La prescription s'accomplit selon les indications spécifiées à l'article 637 du code d'instruction criminelle et peut être interrompue par des actes de poursuite ou d'instruction.

Les actes de poursuite ou d'instruction sont ceux qui ont pour objet de constater les infractions, d'en découvrir ou d'en convaincre les auteurs.

L'interruption de la prescription en matière pénale ne peut résulter que d'un acte qui a pour objet soit de rechercher les preuves de l'existence de l'infraction et de la culpabilité de l'inculpé, soit de s'assurer de sa personne (cf. Les Nouvelles, Procédure pénale, tome I, La prescription en matière répressive, no. 43).

Il est établi qu'une plainte, non assortie d'une constitution de partie civile n'est pas un acte d'instruction ou de poursuite, même dans les matières où elle est la condition préalable et nécessaire de la mise en mouvement de l'action publique (Cass. Crim. Fr. 10 mai 1972, Gaz Pal. 1972, nos 289-291, p.8)

C'est dès lors encore à bon droit que les mandataires des prévenus soutiennent que la plainte de A.) du 25 février 1992 n'a pas été de nature à faire interrompre de délai de prescription.

Cependant, et contrairement à l'affirmation de la défense, les procès-verbaux des agents compétents sont interruptifs de la prescription comme constituant des actes d'instruction ou de poursuite, lorsqu'ils constatent le corps du délit et les recherches entreprises pour découvrir l'auteur et en rassembler les preuves (C.A. 30 mai 1975, n° rôle 108/75).

En l'espèce, il résulte des rétroactes du dossier que suite à la prédite plainte, le Ministère Public a chargé le 27 février 1992 la Sûreté Publique aux fins d'enquête qui a abouti à un premier procès-verbal substantiel dressé le 14 avril 1992, qui a amené le Ministère Public à requérir l'ouverture d'une instruction judiciaire contre les prévenus le 2 mai 1992.

Ces diligences valent actes interruptifs de prescription au sens de la loi, de sorte que la première branche du moyen invoqué est à rejeter pour être dépourvue de fondement.

Constitue encore un acte interruptif de prescription comme étant un acte d'instruction, la communication de la procédure par le juge d'instruction au procureur d'Etat à telles fins que de droit (Cour 25 novembre 1933, P., 13, 179).

Il résulte des rétroactes du dossier que le 14 octobre 1999, le juge d'instruction a clôturé son instruction et a transmis le dossier au Ministère Public qui requiert le 11 octobre 2002 le renvoi des prévenus devant une chambre correctionnelle.

Le délai de prescription de trois ans n'ayant pas été révolu, il y a encore lieu de déclarer non fondée la deuxième branche d'exception de prescription soulevée.

- quant à l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

Les prévenus concluent en troisième lieu à l'irrecevabilité des poursuites dirigées à leur égard eu égard au délai déraisonnable de l'ensemble de la procédure ayant rendu l'exercice des droits de la défense difficile voire impossible. En tout état de cause, ils concluent à un allègement de la peine à prononcer le cas échéant.

Les prévenus reprochent en particulier au Ministère Public de ne pas avoir cité l'enquêteur principal **B.)** comme témoin à la barre, le commissaire en chef **T1.)**, n'ayant selon ses propres déclarations joué qu'un rôle secondaire dans l'enquête policière dirigée à l'époque par son supérieur hiérarchique. Par ailleurs, les prévenus reprochent tant au juge d'instruction qu'aux agents verbalisants de ne pas avoir apporté toutes les diligences à l'enquête. En effet, d'une part, une lettre de **T2.)**, ayant repris la fonction de directeur des eaux et forêts après le départ de **P2.)**, du 16 mars 1992 contenant des révélations particulièrement intéressantes n'aurait pas connu de suite. D'autre part, aucune enquête n'aurait eu lieu au niveau de l'Administration des eaux et forêts, indirectement impliquée dans le dossier. En tout état de cause, l'audition des prévenus par le juge d'instruction suivie d'une remise d'un dossier contenant une multitude de pièces aurait nécessité la réalisation d'une enquête supplémentaire, non réalisée en l'espèce.

Il résulte de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable. Ce texte constitue une règle impérative, directement applicable en droit interne.

Il incombe aux juridictions de jugement d'apprécier à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable, et dans la négative, de déterminer, les conséquences qui en résultent.

L'ensemble des faits reprochés aux prévenus ont eu lieu au courant de l'année 1989 et ont été dénoncés dans la plainte de **A.)** le 25 février 1992. Il résulte du dossier répressif que l'enquête préliminaire a abouti à un procès-verbal substantiel le 14 avril 1992. Le juge d'instruction a procédé à un premier interrogatoire des prévenus les 6 et 28 avril 1998.

Différentes auditions et perquisitions ont été ordonnées et exécutées au courant des années 1992, 1993 et 1996.

Aucun acte d'instruction significatif n'a été intenté au courant des années 1994, 1995 et 1996. Après un dernier rapport policier du 2 avril 1997 et après les interrogatoires des prévenus en 1998 suivis d'une perquisition ponctuelle, le Ministère Public a requis le 11 octobre 2002 le renvoi des inculpés devant une chambre correctionnelle, renvoi ordonné suivant ordonnance de la chambre du conseil le 11 février 2003.

L'affaire paraît finalement devant la chambre correctionnelle le 16 mars 2004.

Il résulte de ce qui précèdent que presque douze ans se sont écoulés entre respectivement la dénonciation et la constatation des faits incriminés et le moment où la cause a été entendue par le tribunal.

Le caractère raisonnable d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause à la lumière notamment de la complexité de la cause à savoir le nombre de prévenus ainsi que la gravité et la nature des préventions (F. Kutu, Chronique de jurisprudence – le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2001, in J.L.M.B., 2002, pages 591 et ss) .

L'affaire n'ayant ni présenté une quelconque complexité ni nécessité une quelconque mesure d'instruction spécifique, aucune cause, ne peut justifier les retards subis. Le tribunal retient dès lors qu'il y a manifestement dépassement du délai raisonnable prévu à l'article 6§1 précité.

Ni l'article 6§1 précité, ni aucune autre disposition de la Convention ou du droit interne ne précise cependant les conséquences que le juge du fond qui constate le dépassement du délai raisonnable doit en déduire.

Les conséquences doivent être examinées sous l'angle de la preuve d'une part et sous l'angle de la sanction d'autre part. En effet, la durée anormale de la procédure peut avoir pour résultat la déperdition des preuves en sorte que le juge ne pourrait plus décider que les faits sont établis. Le dépassement du délai raisonnable peut aussi entraîner des conséquences dommageables pour le prévenu (Cass. Bel, 27 mai 1992, R.D.P. 1992, 998).

Une violation irréparable des droits de la défense entraîne l'irrecevabilité des poursuites (Cass, ch. Réun., 16 septembre 1998, affaire dite A.-D., J.L.M.B., 1998, page 3430).

Il y a violation irréparable des droits de la défense lorsque les prévenus ne jouissent plus devant le juge du fond de l'exercice entier de leurs droits de défense, c'est-à-dire lorsqu'ils n'ont plus la possibilité de contester la recevabilité des poursuites et le bien fondé des préventions, de faire valoir tout moyen de défense et de présenter au juge du fond toutes demandes utiles au jugement de la cause.

Ainsi, lorsque le dépassement du délai raisonnable fait obstacle, même partiellement, à l'exercice des droits de la défense, il y a violation de ce principe général du droit, violation irréparable dès lors qu'il est impossible de conjurer les effets du temps écoulé, devant entraîner l'irrecevabilité de l'action publique (F. Kutu, Tendances récentes en matière de délai raisonnable, in Actualités du droit pénal et de procédure pénale, éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2001, no 88, p. 169).

Il y a lieu de rappeler que le Ministère Public, qui a le choix des témoins à produire à l'appui de l'action publique, peut renoncer à leur audition et à leur déposition au cours des débats: cette faculté ne saurait cependant préjudicier au droit incontestable des tribunaux de s'éclairer, dans l'accomplissement de leur mission, de tous les témoignages pouvant contribuer à la manifestation de la vérité.

Il en résulte que les prévenus ne sauraient tirer argument du fait que le Ministère Public a décidé de ne pas citer l'enquêteur **B.)** comme témoin à l'audience, étant donné que la partie poursuivante a le choix des témoins à entendre à l'appui de l'action publique. En tout état de cause, le tribunal tient à relever qu'il aurait été parfaitement loisible aux prévenus de citer eux-mêmes ledit témoin à l'audience.

Les droits de la défense des prévenus n'ont dès lors subi aucune atteinte de ce chef.

En ce qui concerne l'enquête policière et l'instruction judiciaire proprement dites, et plus particulièrement la non-audition de témoins potentiels, le tribunal tient encore à relever qu'en vertu de l'article 69(1) du code d'instruction criminelle, le juge d'instruction fait citer devant lui toutes les personnes dont la déposition lui paraît utile.

Il en résulte que le juge décide souverainement des témoins à entendre dans le cadre de l'instruction judiciaire sous réserve de l'article 69 (3) du code d'instruction criminelle qui dispose que l'inculpé et son conseil ainsi que la partie civile ont le droit de réclamer l'audition des témoins qu'ils désirent entendre. A cette fin, ils doivent cependant, sous peine d'irrecevabilité de la demande, articuler les faits destinés à faire l'objet du témoignage.

Le tribunal constate qu'aucune demande dans ce sens n'est intervenue auprès du magistrat instructeur pendant l'instruction judiciaire, les prévenus s'étant limités à requérir une mesure d'instruction supplémentaire, en l'occurrence une visite des lieux dans le cadre de leur mémoire adressé à la chambre du conseil appelée à statuer sur le renvoi à l'audience.

C'est dès lors encore à tort qu'ils soutiennent que leurs droits de la défense auraient été irrémédiablement lésés lors de l'instruction du dossier et ce en vertu de la longueur déraisonnable de l'instruction, ces derniers ne se trouvant même pas à même d'articuler devant le tribunal de ce siège des faits précis de nature à pouvoir être établis par un témoignage ou une mesure d'instruction supplémentaire.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit au moyen soulevé et de déclarer l'action publique intentée par le Ministère Public recevable.

Bien l'ancienneté des faits n'a pas eu d'influence sur l'administration de leur preuve, il conviendra cependant d'alléger le cas échéant la peine à prononcer contre les prévenus pour cette même raison.

### 3. En droit

- Quant aux infractions de faux et d'usage de faux (Art.193, 195 et 197 du code pénal)

Le Ministère Public reproche à **P1.**), en sa qualité de Directeur de l'Administration des Eaux et Forêts, et à **P2.**), en sa qualité d'ingénieur des Eaux et Forêts et chef du cantonnement forestier de (...), à partir du 23 mai 1989, d'avoir dans le procès-verbal de réception définitive no F. 7/35 n 409 du 23 mai 1989, destiné à procurer à **P1.**) une subvention de l'Etat de 100.000.-Luf, indiqué comme vrais des faits qui ne l'étaient pas, en faisant croire qu'un chemin forestier de 250 mètres avait été construit exclusivement sur la parcelle appartenant à **P1.**), en omettant sciemment d'indiquer le numéro cadastral de la parcelle de l'Etat où 65 à 70 mètres du chemin forestier litigieux a été construit et d'avoir continué ledit procès-verbal par la voie administrative au Ministère de l'Environnement, afin que ce dernier émette une ordonnance de paiement de 100.000.-luf au profit de **P1.**)

Les prévenus contestent que les éléments constitutifs des infractions leur reprochées soient réunis en l'espèce. Ils soutiennent en particulier ne pas avoir contrevenu aux dispositions du règlement grand-ducal 11 janvier 1986 concernant les aides pour l'amélioration de l'environnement naturel et des structures forestières.

Aux termes des articles 193 et 196 du code pénal, sera puni de réclusion de cinq à dix ans toute personne qui aura commis, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, un faux en écritures authentiques et publiques respectivement qui aura commis un faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.

Aux termes de l'article 195 du même code, sera puni de la réclusion de 10 à 15 ans, tout fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura dénaturé la substance ou les circonstances

- soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties
- soit en constatant comme vrais des faits qui ne l'étaient pas

Aux termes de l'article 197 du code pénal, celui qui aura fait usage de l'acte faux ou de la pièce fausse sera puni comme s'il était l'auteur du faux.

En droit pénal, on entend généralement par fonctionnaire celui qui est, par délégation médiate ou immédiate de la loi, investi de l'exercice d'une fonction, si minime soit-elle de la puissance publique. Au regard de l'article 195 du code pénal, la qualité de fonctionnaire s'étend à tout individu investi d'une manière temporaire ou permanente d'une délégation de l'autorité publique pour dresser les actes ou des écrits authentiques ou publics et agissant dans l'exercice de cette délégation, ou encore à toute personne à qui la loi a donné caractère pour constater la vérité d'un fait (Cour 22 décembre 1980, no 234/80).

Tant **P1.)** que **P2.)** sont à considérer comme fonctionnaires au sens de l'article 195 du code pénal en vertu des pouvoirs dont ils étaient investis au moment des faits, l'un ayant été Chef de cantonnement forestier de (...), l'autre Directeur de l'Administration des Eaux et Forêts au moment des faits.

Les infractions de faux et d'usage de faux nécessitent la réunion des éléments constitutifs suivants:

- un écrit protégé par la loi,
- une altération de la vérité,
- un usage de l'écrit,
- une intention frauduleuse,
- un préjudice ou une possibilité de préjudice.

Le procès-verbal de réception définitive du 23 mai 1989 est un écrit qui tombe sous l'application des articles 193, 195 et 196 du code pénal, ce document étant destiné, dans une mesure quelconque, de faire preuve de faits qui y sont constatés ou déclarés.

Il est encore établi et non autrement contesté que ce même document, faisant état d'une demande de **P1.)** du 20 mai 1989, tendant à l'obtention d'une subvention pour travaux de construction d'un chemin forestier, se limite à

indiquer les numéros cadastraux des propriétés appartenant à **P1.**), bien qu'il atteste une construction d'un chemin d'une longueur de 250 mètres, dont au moins 65 mètres ont été réalisés dans le domaine public.

Il résulte ainsi des éléments du dossier répressif et plus particulièrement de la pièce arguée de faux que l'action de **P2.)** n'a pas consisté dans la confection ou l'altération physique du document litigieux (faux matériel) mais dans l'altération de la vérité par le contenu des écrits (faux intellectuel).

En effet, en attestant dans ledit document la construction d'un chemin forestier d'une longueur de 250 mètres sur les seules propriétés appartenant à **P1.), P2.)** a procédé à une altération, non pas de l'écriture et de la forme matérielle de l'écrit, mais de sa substance à savoir les constatations qu'il doit contenir, les écritures matériellement vraies, relatant une fausse expression, altérant la pensée des utilisateurs subséquents de l'écrit.

Le faux pouvant être matériel ou intellectuel dans les actes sous seing privés (voir Cass. Lux. 10 juin 1999, no 22/99, no 1593 du registre; Cass. Lux. 6 janvier 2000, no 2/00, no 1624 du registre), il y a encore lieu de retenir que **P2.)** est l'auteur d'une altération de la vérité.

Il y a lieu de souligner dans ce contexte que c'est à tort que les prévenus renvoient à l'article 3 du prédit règlement grand-ducal du 11 janvier 1986 qui serait muet quant aux indications devant impérativement figurer dans la demande tendant l'allocation de la subvention.

En effet, le prédit article 3 est formulé comme suit :

« La demande d'allocation d'une subvention est à adresser par écrit, avant le commencement des travaux, au Ministre de l'Environnement par l'intermédiaire du Directeur de l'Administration des Eaux et Forêts ou de son délégué, pour instruction.

La demande sera accompagnée d'un extrait du plan cadastral avec indication de la contenance du fonds faisant l'objet des travaux....»

Il importe de prime abord de noter que malgré des investigations approfondies des agents enquêteurs, la demande de **P1.)** en obtention d'une subvention pour travaux de construction d'un chemin forestier du 20 mai 1989, dont il est fait état dans le procès-verbal litigieux, n'a pas pu être retrouvée.

La disposition de l'article 3 précité fixe d'autre part les critères relatifs à la demande introductive, sans cependant se prononcer sur les indications devant figurer sur le procès-verbal à dresser par le Directeur des Eaux et Forêts ou son délégué aux fins de transmission pour liquidation au ministre compétent (article 4 du règlement grand-ducal du 11 janvier 1986).

L'usage de la pièce altérée est constitué par le fait des prévenus d'avoir remis ledit document altéré aux fins d'exécution.

Il est encore évident que leurs agissements ont causé ou du moins pu causer, un dommage matériel à l'Etat, étant donné que tout contrôle administratif à posteriori éventuel relatif au bien fondé de la demande initiale de **P1.)** était impossible, les instances étatiques de contrôle n'ayant pas été en mesure de se prononcer en pleine connaissance de cause, le procès-verbal litigieux étant muet sur un élément essentiel, à savoir la construction partielle du chemin forestier en question sur le domaine public.

Finalement, en ce qui concerne l'élément moral, il est requis que l'auteur ait agi dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.

Par intention frauduleuse on entend le dessein de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicite, étant précisé qu'il suffit que le profit ou l'avantage ait été recherché par le moyen illicite du faux en écritures (Rigaux et Trousse, Les crimes et les délits du code pénal, T.III no240, p.230-231).

En effet, l'intention frauduleuse se définit comme étant le dessein ou l'intention de se procurer ou de procurer à autrui un avantage illicite quelconque. Elle porte, non sur la fin poursuivie, mais sur le moyen employé pour obtenir cette fin.

Il est d'une part établi au vu de l'ensemble des éléments du dossier répressif, notamment des pièces versées en cause et des dépositions des témoins que la construction du chemin forestier à l'intérieur de la propriété de **P1.)** a été réalisée dans le cadre du réaménagement global du domaine de la Haute-Sûre et celui du programme annuel

de construction et de réfection de chemins dans ce même domaine, dûment approuvé par le ministre compétent et prévu dans le budget annuel de 1989.

Le projet global ayant fait l'objet d'une approbation, certes avec effet rétroactif, par le ministre compétent le 13 novembre 1989, l'ensemble des chemins forestiers concernés étaient subventionnables, de sorte qu'aucune raison impérieuse ne justifiait le recours à des stratagèmes élaborés pour pouvoir en bénéficier.

Par ailleurs, tant le témoin **T2.**), que le témoin **T3.**), entendus à la barre, ont été formels à plusieurs reprises pour dire que la longueur minimale de 250 mètres du chemin forestier projeté exigé par le règlement grand-ducal de 1986, n'était pas une condition sine qua non pour pouvoir bénéficier de la subvention étatique, des chemins de moindre envergure regroupés dans des syndicats de copropriétaires ayant été parfaitement subventionnables, du moment où ils rentraient dans le cadre du plan d'aménagement global dûment approuvé.

Une lettre d'interprétation (pièce no 1 versée par le mandataire de **P2.**) du Ministre de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural adressée à **P2.**) est éloquent à ce sujet en ce qu'il y est indiqué :

*« ...Force est de constater que cette condition relative à la longueur minimale n'a jamais été interprétée comme devant être remplie par un seul propriétaire. Pour l'allocation d'un subside la longueur totale du chemin forestier à réaliser est toujours prise en considération indépendamment du fait qu'il est réalisé par un ou plusieurs propriétaires. En effet, une interprétation plus restrictive de cette condition écarterait la plupart des demandes émanant de propriétaires de forêts privées étant donné que la forêt privée est extrêmement morcelée, 9000 propriétaires sur un total de 13 000 possédant en moyenne moins de 1 hectare... »*

Les témoins ont d'autre part déclaré que les différents services de l'Administration des Eaux et Forêts proprement dits n'ont jamais exigé, dans le cadre des demandes relatives à des subventions étatiques, l'indication de l'ensemble des numéros cadastraux des parcelles concernées, l'administration exigeant seulement une identification précise du propriétaire requérant le bénéfice de la subvention par le biais d'une indication du « lieu-dit » ou des numéros des parcelles d'aménagement dûment étayés par un plan de situation et la facture relative aux travaux effectués.

Au vu des considérations qui précèdent et en tenant compte des usages ayant régné au sein de l'Administration des Eaux et Forêts à l'époque des faits, le tribunal retient qu'il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que tant **P2.**) que **P1.**) ont sciemment omis d'indiquer le numéro cadastral de la parcelle de l'Etat où 65 à 70 mètres du chemin forestier ont été construits par les soins de **P1.**) ou qu'ils ont eu l'intention délibérée de faire croire que le chemin forestier de 250 mètres indiqué dans le procès-verbal litigieux a été construit exclusivement sur la parcelle appartenant à **P1.**)

En vertu du principe général de droit que le moindre doute doit profiter au prévenu, il y a lieu d'acquitter **P1.**) et **P2.**) du chef des préventions de faux et usage de faux leur reprochées par le Ministère Public.

- Quant à l'escroquerie (art. 496 du code pénal)

Le Ministère Public reproche aux prévenus, d'avoir notamment le 20 juin 1989 à Luxembourg, s'être fait remettre par virement de la Caisse Générale de l'Etat une subvention d'un montant de 100.000.-Luf en faisant usage d'un faux procès-verbal de réception définitive du 23 mai 1989 afin de justifier l'octroi de ladite subvention.

L'article 496 du code pénal punit d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 2.501 francs à 300.000.-francs quiconque qui, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se sera fait remettre ou délivrer ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité.

L'escroquerie suppose la réunion de 4 éléments à savoir :

1. l'emploi de moyens frauduleux
2. la remise d'une chose

3. un préjudice
4. une intention frauduleuse

Au vu des développements ci-dessus en ce qui concerne le faux et l'usage de faux il y a également lieu de retenir que l'intention dolosive n'est pas établie à l'exclusion de tout dans le chef des deux prévenus de sorte qu'il sont encore à acquitter du chef de l'infraction d'escroquerie leur reprochée par le Ministère Public.

- Quant à l'immixtion (article 245 du code pénal)

Le Ministère Public reproche à **P2.**), en sa qualité d'ingénieur des Eaux et Forêts et chef du cantonnement forestier de (...), d'avoir au courant de l'année 1989 décidé d'effectuer des travaux forestier au lieu-dit « (...) », travaux qui consistaient dans la construction d'un chemin forestier d'une longueur de 550 mètres permettant ainsi à son cousin **P1.**), Directeur de l'Administration des Eaux et Forêts, de faire construire à un prix modique un chemin forestier sur sa parcelle de bois afin de la rendre exploitable.

Le Ministère Public reproche à **P1.**), en sa qualité de Directeur de l'Administration des Eaux et Forêts et propriétaire d'une parcelle de bois dans la région de la Haute-Sûre Nord, d'avoir dans le plan d'aménagement pour les bois domaniaux de la Haute-Sûre fait figurer dans la section 7: Voirie, contenant les projets de chemins forestiers, section A : Haute-Sûre Nord, en premier lieu le projet 1: (...), en sachant qu'une fois ce projet exécuté, et ne fût-ce que partiellement, il pourrait désenclaver sa parcelle de bois située dans la même région.

#### \* généralités

L'article 245 du Code pénal réprime l'immixtion des fonctionnaires, des officiers publics ou des personnes chargées d'un service public qui prennent un intérêt dans les affaires dont ils ont l'administration ou la surveillance.

Le but de ce texte est de garantir tout à la fois l'objectivité du fonctionnaire dans l'exercice de ses prérogatives et sa probité dans la gestion des affaires publiques. Il est à craindre en effet qu'une personne investie de fonctions publiques ne surveille pas avec la même attention et avec la même indépendance d'esprit une entreprise dans laquelle elle aurait elle-même quelque intérêt. Il faut éviter également que le fonctionnaire n'abuse de ses fonctions pour favoriser cette entreprise aux dépens de la chose publique (Juris-Classeur, art. 432-12 et 432-13, p. 6 no 4).

Le délit que prévoit l'article 245 du Code pénal se réalise par l'ingérence ou l'immixtion du fonctionnaire dans une affaire incompatible avec les fonctions qu'il exerce, sans qu'une intention frauduleuse soit requise.

Quant aux éléments constitutifs de l'infraction, le délit prévu par l'article 245 du Code pénal suppose nécessairement un abus de fonctions. Il faut d'abord pour le constituer que le coupable ait la qualité de fonctionnaire, d'officier public ou soit une personne chargée d'un service public.

Le deuxième élément du délit est que le coupable ait pris ou reçu un intérêt dans un acte, une adjudication, une entreprise ou une régie ou dans des paiements ou liquidations. Ces termes fort vagues invitent à une interprétation large.

Le but du législateur a été, d'une part, de mettre le fonctionnaire à l'abri des tentations qui peuvent naître dès que l'intérêt public et l'intérêt privé sont mis en concurrence, et, d'autre part, de protéger l'exercice des fonctions publiques de tout soupçon de malversation. Aussi, le législateur a-t-il considéré comme absolue la défense faite aux fonctionnaires de s'immixer dans les affaires dont ils ont la surveillance ou l'administration : interdiction totale, pour quiconque accepte une mission publique, de mettre son intérêt privé en contact avec l'intérêt public qu'il est appelé à surveiller ou à administrer.

La seule possibilité d'abus est suffisante. Aussi, l'infraction existe-t-elle du moment qu'a existé pour le fonctionnaire la simple possibilité de favoriser ses intérêts personnels à la faveur de sa position officielle, peu importe qu'il l'ait fait ou non, voire même qu'il en ait eu l'intention ou non. L'infraction est établie dès que l'incompatibilité entre l'intérêt privé et l'exercice de la mission officielle a existé, qu'il y ait eu, en fait, abus ou non, préjudice ou non, intention dolosive ou non. (Rigaux et Trousse : Les crimes et les délits du Code pénal, t. IV, p. 268).

Il est aussi certain que la seule réalisation d'un bénéfice ne constitue pas l'infraction, en l'absence de prise d'intérêt dans l'affaire même qui était soumise à surveillance ou à contrôle (Les Nouvelles, Droit pénal, t. III, no 4076).

Il faut enfin que l'agent ait eu, au temps de l'acte, l'administration ou la surveillance de l'affaire à laquelle il s'est intéressé, ou même qu'il fût chargé, par ses fonctions, de liquider ou d'ordonnancer le paiement. C'est là le véritable caractère distinctif du délit et sa seule raison d'être. Cette disposition est faite pour empêcher ceux qui gèrent et surveillent les affaires de l'Etat, d'une commune ou même d'un établissement public, de jouer à la fois les deux rôles incompatibles de surveillants et de surveillés.

Aucune intention frauduleuse n'est requise, aucun préjudice ne doit être subi. Il faut donc, mais cela suffit, que le fonctionnaire se soit sciemment intéressé ou impatronisé dans une affaire que sa fonction lui faisait un devoir de surveiller. Pour davantage encore prévenir les fraudes, le législateur a puni non seulement les infractions commises directement, mais celles qui l'auraient été par interposition de personnes ou par actes simulés.

Finalement, il n'y a criminalité au regard même du texte de l'article 245 du Code pénal que, si, au temps de l'acte, le prévenu avait, en tout ou en partie, la surveillance ou l'administration de l'opération dans laquelle il a reçu ou pris un intérêt.... La possibilité de favoriser, dans une mesure plus ou moins large, l'entreprise dans laquelle on a intérêt, suffit à l'existence de l'infraction (Rigaux et Trousse, t. IV, p. 270).

Il ne suffit dès lors pas que l'intérêt reçu provienne d'un administré, il faut encore que la réception de l'intérêt reçu ait eu lieu à l'occasion d'un acte d'intervention ou d'ingérence du fonctionnaire ou de l'officier public dans l'acte ou l'entreprise, tel par exemple percevoir le bénéfice pécuniaire d'une opération à laquelle le prévenu s'est trouvé mêlé ou accepter la remise de parts, d'actions ou de tous autres avantages matériels à l'occasion de l'acte d'ingérence. (Juris-Classeur, art. 432-12 et 432-13, p. 11, no 38).

\* en l'espèce

En l'espèce, il ne fait pas de doute que tant **P1.**), en sa qualité de Directeur de l'Administration des Eaux et Forêts que **P2.**), en sa qualité de chef de cantonnement forestier de (...), tombent sous le champ d'application de l'article 245 du Code pénal.

Le tribunal tient à rappeler à cet endroit que le chemin litigieux fait partie du programme de construction et de réfection des chemins forestiers prévu au plan d'aménagement de la forêt domaniale de la Haute-Sûre-Nord, valable pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 1987 au 30 septembre 1997, dûment approuvé par le Ministre compétent le 13 novembre 1989.

Au courant des mois de mars et avril 1989, une partie des chemins projetés dans le cadre dudit plan a été exécutée en l'occurrence 2700 mètres, dont 650 mètres de réfection et comprenant le chemin de **P1.**)

Il est encore établi que dans le cadre desdits travaux, le chemin domanial menant vers la propriété de **P1.**) n'a pas été construit à charge de l'Etat jusqu'à la limite de sa propriété, faute pour l'Etat d'avoir eu un quelconque intérêt à la réalisation dudit tronçon, certes desservant un terrain domanial mais non boisé, ne nécessitant pas d'aménagement particulier pour pouvoir évacuer des produits forestiers.

L'instruction de l'affaire et plus particulièrement les déclarations du témoin **T3.**), aménagiste à l'Administration des Eaux et Forêts, département (...), ont permis de révéler qu'après avoir procédé à l'inventaire des forêts de la Haute-Sûre et à l'analyse de la consistance des arbres les occupant, il a au courant des années 1987-1989 établi et complété le projet de planification en vue d'un aménagement desdites forêts en vue de leur exploitation. A cette fin, il a établi un plan cartographique afin de pouvoir projeter des chemins carrossables.

Ce même témoin a encore été formel pour dire que par après ces projets ont été soumis pour avis et acceptation au Directeur des Eaux et Forêts, en l'occurrence **P1.**), sans que ce dernier ne soit intervenu ou l'ait influencé de quelque manière que ce soit, lors de réalisation dudit projet.

Il est dès lors d'ores et déjà établi que **P1.**) n'est pas intervenu dans la réalisation du plan d'aménagement pour les bois domaniaux de la Haute-Sûre pas plus qu'il n'a fait figurer dans la section 7: Voirie, contenant les projets de chemins forestiers, section A : Haute-Sûre Nord, en premier lieu le projet 1: (...), en sachant qu'une fois ce

projet exécuté, et ne fut-ce que partiellement, il pourrait désenclaver sa parcelle de bois située dans la même région, cette affirmation n'étant établie par aucun élément du dossier répressif et se trouvant même contredite par les déclarations claires et non équivoques du témoin T3.).

**P1.)** est dès lors à acquitter de cette prévention qui laisse d'être établie tant en fait qu'en droit.

Le témoin T3.) ensemble le témoin T2.) ont encore précisé que l'ordre de réalisation figurant dans le prédit projet et portant sur un plan pluriannuel de dix ans, n'a en principe pas d'influence sur la priorité des différents projets à réaliser, étant donné qu'il incombe, toujours selon les déclarations de ces mêmes témoins, au seul chef de cantonnement de décider ce qui est réalisé à l'aide des budgets annuels alloués.

Il semble encore être établi qu'au courant des années 1987-1989 au lieu dit « (...) », en raison d'importantes intempéries, des pierres et autres déblais risquaient, en cas d'intempéries, de glisser, voire tomber sur la (...) reliant (...) à (...), présentant un danger permanent pour les usagers de cette chaussée et nécessitant une réparation rapide de certains chemins forestiers, réparation intervenue lors des travaux réalisés pendant les mois de mars à avril 1989.

Il ne résulte par ailleurs ni des pièces versées au dossier pénal ni des déclarations des différents témoins, que le financement du tronçon de chemin forestier litigieux n'ait pas été dûment prévu dans le budget du programme annuel de construction et de réparation de chemins pour l'année 1989.

Au contraire, il est un fait que le tracé de ce chemin jusqu'aux abords immédiats de la propriété de P1.), a encore permis de joindre le lieu-dit « (...) » ayant subi de graves détériorations et constituant un danger par les usagers de la (...) et de boiser la partie de la forêt se trouvant être à l'origine dudit danger, le tout d'ailleurs conformément à la demande expresse de l'Administration des Ponts et Chaussées.

L'ensemble de ces développements ne permet pas de conclure que P2.) aurait permis à son cousin P1.) la construction prioritaire et à prix modique d'un chemin forestier, ledit chemin ayant de toute façon été prévu dans le plan d'aménagement décennal, que dans le budget prévu à cet effet pour l'année 1989 de même qu'il a été rendu nécessaire suite à l'éboulement de terrain et de matières rocheuses sur la (...) au courant des années 1987-1989.

**P2.)** est dès lors également à acquitter de la prévention d'immixtion lui reprochée par le Ministère Public.

#### PAR CES MOTIFS:

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant *contradictoirement*, les prévenus et leurs mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public en ses réquisitions,

**r e j e t t e** l'exception d'incompétence territoriale;

**d i t** que l'action publique n'est pas éteinte par la prescription;

**d é c l a r e** l'action publique recevable;

**d i t** qu'il y a dépassement du délai raisonnable;

**a c q u i t t e** P1.) et P2.) des infractions non établies à leur charge;

**l a i s s e** les frais à charge de l'Etat.

Par application des articles 1, 130-1, 131, 155, 179, 182, 184, 190, 190-1, 191, 194 et 195 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Marlyse KAUFFMAN, Vice-présidente, Eric SCHAMMO et Georges EVERLING, juges, et prononcé, en présence de Anne-Marie WOLFF, premier substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par Madame la Vice-présidente, assistée de la greffière Tanja WELSCHER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 15 juin 2004 par le représentant du ministère public et le 18 juin 2004 par les mandataires des prévenus, appels limités au dispositif du jugement 1525/04 du 6 mai 2004 qui rejette l'exception d'incompétence territoriale, dit que l'action publique n'est pas éteinte par la prescription et déclare l'action publique recevable.

En vertu de ces appels et par citation du 24 septembre 2004, les prévenus furent requis de comparaître à l'audience publique du 26 octobre 2004 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience les prévenus furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu **P1.**)

Maître Anne ROTH, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu **P2.**)

Monsieur l'avocat général John PETRY, 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 14 décembre 2004, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 15 juin 2004 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le procureur d'Etat a relevé appel d'un jugement correctionnel du 6 mai 2004 dont les motivation et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclarations du 18 juin 2004 au même greffe les prévenus **P2.)** et **P1.)** ont également interjeté appel de ce jugement « *appel limité au dispositif de ce jugement qui rejette l'exception d'incompétence territoriale, dit que l'action publique n'est pas éteinte par la prescription et déclare l'action publique recevable* ».

L'appel du ministère public est recevable pour être intervenu dans les formes et délai de la loi.

Les prévenus sont sans intérêt pour attaquer un jugement qui, rejetant les exceptions d'incompétence territoriale et de prescription de l'action publique, prononce leur acquittement, pareille décision ne causant aucun grief aux appelants.

Les appels des prévenus sont partant irrecevables, faute d'intérêt à agir.

Le représentant de ministère public conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a rejeté l'exception dérivant de l'incompétence territoriale et de la prescription de l'action publique et se rapporte à la sagesse de la Cour quant

aux infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie mises à charge des prévenus.

Il estime que **P1.)** en sa qualité d'ancien Directeur de l'Administration des eaux et forêts, ayant eu la surveillance de l'établissement du plan d'aménagement des bois domaniaux de la Haute-Sûre comportant un projet de construction d'un chemin forestier au lieu-dit « (...) » dans le voisinage immédiat de la parcelle de forêt de **P1.)**, a tiré un intérêt illégal de la réalisation de ce projet relatif à la construction d'un chemin forestier reliant le chemin construit dans le cadre du projet avec sa propre parcelle de forêt, cette dernière se trouvant ainsi désenclavée et facilement exploitable.

D'autre part il estime que **P2.)** prenant en sa qualité d'ancien chef du cantonnement forestier de (...), comprenant notamment la parcelle de forêt de son cousin **P1.)**, la décision de faire construire le chemin forestier à ce lieu-dit, à un moment où le plan d'aménagement n'avait pas encore été approuvé par le Ministre de l'agriculture, a procuré un profit illégal à son cousin **P2.)** du fait que celui-ci était propriétaire d'une parcelle de forêt à proximité du chemin domanial à construire, était intéressé à construire un chemin joignant sa parcelle avec le chemin à construire dont question, en vue de désenclaver sa parcelle, et entendait bénéficier à cette fin de la présence sur les lieux de l'entreprise spécialisée **SOC1.)** chargée par **P2.)** de construire le chemin en question.

Le représentant du ministère public requiert la condamnation des prévenus du chef d'immixtion à une peine de principe, compte tenu de l'irrespect en l'espèce du délai raisonnable visé à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'âge avancé des prévenus.

Les prévenus soulèvent avant toute défense au fond l'incompétence territoriale du tribunal correctionnel de Luxembourg, concluent à la prescription de l'action publique et à l'irrecevabilité des poursuites dirigées à leur égard compte tenu du délai déraisonnable de l'ensemble de la procédure ayant rendu selon eux l'exercice des droits de la défense difficile voire impossible. Ils concluent à la confirmation du jugement qui les a acquittés du chef des infractions de faux et d'usage de faux, d'escroquerie et d'immixtion (article 245 du code pénal).

Il résulte des éléments du dossier répressif discuté à l'audience de la Cour que les juges de première instance ont fourni une relation correcte et minutieuse des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen du tribunal correctionnel.

C'est à juste titre et par une motivation exhaustive que la Cour fait sienne que les premiers juges ont retenu que le tribunal correctionnel de Luxembourg était territorialement compétent pour connaître de l'affaire, que l'action publique n'est pas prescrite, qu'il y a manifestement dépassement du délai raisonnable prévu à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'il n'y a pas eu lésion des droits de la défense lors de l'instruction du dossier et que l'ancienneté des faits, n'ayant pas eu d'influence sur l'administration de la preuve, donne lieu à un allègement de la peine en cas de culpabilité avérée des prévenus.

C'est à bon droit et par des motifs qu'adopte la Cour que le tribunal correctionnel a décidé la relaxe des prévenus du chef des infractions de faux et d'usage de faux et d'escroquerie.

Quant au délit d'ingérence ou d'immixtion (article 245 du code pénal)

L'article 245 a été entre-temps modifié par la loi du 15 janvier 2001 relative à la corruption d'agents publics qui a étendu le cercle des personnes visées par le texte et augmenté les peines. Cette nouvelle loi constitue donc une loi plus sévère de sorte qu'en application de l'article 2 du code pénal la loi plus favorable existant à l'époque du délit doit être appliquée.

Les premiers juges ont fait une analyse juridique et exhaustive de l'article 245 du code pénal, analyse que la Cour adopte à son tour.

L'infraction à l'article 245 du code pénal, se fonde sur la considération que le législateur a voulu, d'une part, mettre le fonctionnaire à l'abri des tentations qui peuvent naître dès que l'intérêt public et l'intérêt privé sont mis en concurrence et, d'autre part, protéger l'exercice des fonctions publiques de tout soupçon de malversation. Aussi le législateur a-t-il considéré comme absolue la défense faite aux fonctionnaires de s'immiscer dans les affaires dont ils ont la surveillance ou l'administration: interdiction totale, pour quiconque accepte une mission publique de mettre son intérêt privé en contact avec l'intérêt public qu'il est appelé à surveiller ou à administrer (RIGAUX et TROUSSE: Les crimes et délits du code pénal, éd. 1963 T.IV, p. 268).

La loi veut donc interdire aux personnes publiques de s'ingérer dans des affaires généralement commerciales et privées dont elles pourraient être amenées à faire bénéficier ou à bénéficier elles-mêmes par le prestige de leur fonction ou par des actes de cette fonction elle-même (MARCHAL et JASPAR: droit criminel N° 1232).

Le délit d'immixtion existe par la simple mise en contact de l'intérêt du fonctionnaire avec l'intérêt public qu'il est chargé d'administrer ou de surveiller indépendamment de la mauvaise foi ou d'un préjudice quelconque causé par le délinquant et indépendamment aussi de la circonstance qu'il ait réalisé ou non un bénéfice.

L'infraction à l'article 245 du code pénal existe du moment qu'a existé pour le fonctionnaire la simple possibilité de favoriser ses intérêts personnels à la faveur de sa position officielle, peu importe qu'il l'ait fait ou non, voire même qu'il en ait eu l'intention ou non. L'infraction est établie dès que l'incompatibilité entre l'intérêt privé et l'exercice de la mission officielle a existé, qu'il y ait eu, en fait, abus ou non, préjudice ou non, intention doloureuse ou non (RIGAUX et TROUSSE, page 268, sous 2°).

Sur base de la loi du 8 octobre 1920 concernant l'aménagement des bois administrés, le Ministre de l'agriculture approuva le 13 novembre 1989 un plan d'aménagement des bois domaniaux de la Haute-Sûre tel qu'il avait été préalablement établi par l'Administration des eaux et forêts pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 1987 au 30 septembre 1997.

Ce plan d'aménagement comporta un projet de construction d'un chemin forestier au lieu-dit « (...) », à proximité immédiate de la parcelle de forêt

appartenant au prévenu **P1.**), directeur de l'Administration des eaux et forêts à l'époque des faits incriminés.

Il est constant que la construction de ce chemin forestier a également permis à **P1.)** de faire construire un chemin forestier reliant le chemin construit dans le cadre du projet avec sa propre parcelle de forêt ainsi désenclavée, de façon à ne pas seulement permettre aux propriétaires privés des parcelles adjacentes concernées par le plan d'aménagement, de transporter le bois y coupé mais également à **P1.)**.

Ce dernier a donc tiré un intérêt concret de la réalisation de ce projet de construction, intérêt réalisé avant l'approbation ministérielle du plan d'aménagement en date du 13 novembre 1989 dès lors que la construction des chemins forestiers s'effectuait déjà au printemps de l'année 1989.

**P1.)** qui avait en sa qualité de directeur de l'Administration des eaux et forêts, la surveillance de l'établissement de ce plan d'aménagement dressé par son Administration, intervenait de façon directe dans la préparation de l'arrêté ministériel approuvant ce plan, en donnant à cette fin le 9 novembre 1989 un avis au Ministre de l'agriculture mentionné aux visas de l'arrêté ministériel.

En approuvant par son avis du 9 novembre 1989 un plan d'aménagement forestier qui a ratifié un projet de construction d'un chemin domanial dont la réalisation par l'entreprise spécialisée **SOC1.)** s'effectuait au printemps 1989, **P1.)** a réussi à désenclaver, au moyen de la construction d'un chemin privé, une parcelle de forêt lui appartenant.

Comme au moment de son intervention du 9 novembre 1989 le projet avait déjà été réalisé et qu'à l'occasion des travaux afférents au printemps 1989 il avait fait construire un chemin privé désenclavant sa parcelle de forêt et avait demandé une subvention pour l'exécution de ces travaux, **P1.)** devait nécessairement être conscient que ce projet pouvait concerner ses intérêts personnels.

En approuvant ce plan, **P1.)** favorisait ses intérêts personnels, mettant en contact son intérêt privé avec l'intérêt public qu'il était appelé à administrer.

Les faits d'immixtion ont donc été accomplis par **P1.)** dans des circonstances telles qu'il y a eu possibilité pour lui de favoriser ses intérêts personnels au moyen de sa position officielle de directeur de l'Administration des eaux et forêts.

La disposition de l'alinéa deux de l'article 245 du code pénal ne saurait trouver application en l'espèce, alors que le prévenu **P1.)** n'a pas agi ouvertement, le représentant du ministère public ayant justement relevé que la circonstance que le prévenu, en approuvant le plan d'aménagement, a mis son intérêt privé en contact avec l'intérêt public ne résulte d'évidence ni de ce plan, ni de cette approbation. Au contraire, cette circonstance demeurait cachée pendant plusieurs années.

L'alinéa deux de l'article en question ne s'applique pas dès que l'une des deux conditions y énoncées n'est pas respectée. Comme l'une des conditions n'a pas été respectée, à savoir celle tirée de ce que le prévenu doit avoir agi ouvertement, il devient superflu d'examiner si l'autre condition a été respectée,

à savoir celle tirée de ce que le prévenu ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser ses intérêts privés.

**P1.)** se trouve partant convaincu par les éléments du dossier répressif et les débats à l'audience:

*« Comme auteur ayant exécuté lui-même l'infraction,*

*au courant de l'année 1989 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en tant que fonctionnaire d'avoir directement pris quelque intérêt que ce soit dans les actes dont il avait au temps de l'acte, l'administration et la surveillance,*

*en l'espèce en sa qualité de directeur de l'Administration des eaux et forêts et propriétaire d'une parcelle de forêt dans la région de la Haute-Sûre, avoir dans le plan d'aménagement pour les bois domaniaux de la Haute-Sûre, plan approuvé par **P1.)** suivant son avis du 9 novembre 1989, fait figurer dans la section 7: Voirie, contentant les projets de chemins forestiers, section A: Haute-Sûre, en premier lieu le projet 1: (...), en sachant qu'une fois ce projet exécuté, et ne fût-ce que partiellement, il pourrait désenclaver sa parcelle de forêt située dans la même région ».*

Il est constant que le prévenu **P2.)**, chef du cantonnement forestier de (...) au moment des faits litigieux, décida au printemps 1989 de faire effectuer les travaux de construction du chemin forestier visé par le plan d'aménagement non encore approuvé par le Ministre de l'agriculture, tout en sélectionnant ce projet de construction d'un chemin forestier parmi de nombreux autres.

Il était de son propre aveu pleinement conscient que cette décision était susceptible de profiter à son cousin **P1.)** du fait que celui-ci était propriétaire d'une parcelle de forêt à proximité du chemin domanial à construire, était intéressé à construire un chemin joignant sa parcelle avec le chemin à construire et entendait profiter aux fins de désenclavement de la présence sur les lieux de l'entreprise spécialisée chargée par **P2.)** de construire le chemin en question.

**P2.)** permettait que cette entreprise spécialisée effectuât en même temps les travaux commandés par son cousin, évitant ainsi à celui-ci d'onéreux frais de déplacement de machines qui auraient été dus si les travaux avaient été effectués en deux temps.

En décidant de réaliser le projet de construction du chemin domanial par préférence à d'autres projets, **P2.)** a favorisé ses intérêts familiaux. Il mettait partant son intérêt privé en contact avec l'intérêt public qu'il avait vocation à administrer.

C'est à bon droit que le ministère public estime que **P2.)**, en tant que fonctionnaire, a eu un intérêt dans l'acte, à savoir la décision de faire construire ce chemin domanial.

Le prévenu ne peut pas invoquer à son profit la disposition de l'alinéa deux de l'article 245 du code pénal, dès lors que **P2.)** n'a pas agi ouvertement.

En effet, la circonstance que le prévenu, en décidant de faire construire le chemin domanial en question, a mis son intérêt privé, son intérêt familial, en contact avec l'intérêt public, demeura cachée aux tiers non directement impliqués dans l'opération et n'a pu être relevée que par hasard plusieurs années plus tard.

Dans les conditions données, il est oiseux d'examiner si l'autre condition a été respectée, à savoir celle dérivée de ce que le prévenu ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser ses intérêts privés.

**P2.)** se trouve partant convaincu par les éléments du dossier répressif et les débats à l'audience:

*Comme auteur ayant exécuté lui-même l'infraction,*

*au courant de l'année 1989 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en tant que fonctionnaire public d'avoir directement pris quelque intérêt que ce soit dans les actes dont il avait au temps de l'acte, l'administration et la surveillance,*

*en l'espèce en sa qualité d'ingénieur de l'Administration des eaux et forêts et chef du cantonnement forestier de (...), avoir au printemps 1989 décidé d'effectuer des travaux forestiers au lieu-dit « (...) », travaux consistant dans la construction d'un chemin forestier d'une longueur de 550 mètres permettant ainsi à son cousin **P1.)**, Directeur de l'Administration des eaux et forêts, de faire construire à un prix plus avantageux un chemin forestier sur sa parcelle de forêt afin de la désenclaver ».*

Compte tenu donc de la non-observation du délai raisonnable exigé par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et encore de l'âge avancé des prévenus et de leurs bons antécédents judiciaires, la Cour fait abstraction d'une peine d'emprisonnement par application des dispositions de l'article 20 du code pénal et ne prononce qu'une peine d'amende de 500 euros à charge de chacun des prévenus, avec le bénéfice du sursis.

Au vœu de l'article 30 (6) du code pénal la contrainte par corps n'est pas à prononcer contre le prévenu **P1.)** qui a atteint sa soixante-dixième année.

#### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire;

**déclare** irrecevables les appels de **P1.)** et de **P2.);**

**déclare** recevable l'appel du ministère public;

le **déclare** partiellement fondé;

**réformant:**

**condamne P1.)** du chef de l'infraction à l'article 245 du code pénal retenue à sa charge, par application de l'article 20 du même code, à une amende de cinq cents (500 €) euros;

**dit** qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine d'amende;

**condamne P2.)** du chef de l'infraction à l'article 245 du code pénal retenue à sa charge, par application de l'article 20 du même code, à une amende de cinq cents (500 €) euros;

**dit** qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine d'amende;

**fixe** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à dix (10) jours pour le prévenu **P2.)**;

**condamne** les prévenus au paiement de leurs frais de poursuite dans les deux instances, ces frais s'élevant à 9,16 € pour chacun des prévenus;

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris.

Par application des articles 20, 28, 29, 30, 66 et 245 du code pénal et des articles 194, 202, 203 et 626 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  
Jeannot NIES, avocat général  
Cornelia SCHMIT, greffier

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