

**Arrêt N° 195/06 V.
du 4 avril 2006**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du quatre avril deux mille six 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 :

P 1, né le ... à ..., demeurant à ...

prévenu, **appelant**

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, 7^e chambre correctionnelle, le 4 juillet 2005, sous le numéro 2130/05, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation à prévenu du **18 janvier 2005** (not. **01494/2004CD**) régulièrement notifiée.

Le Parquet reproche à P 1 d'avoir, depuis un temps non-prescrit et en tout cas jusqu'au 18 décembre 2003, à Heffingen, dans un pré portant le no cadastral 2048/3574 section A de Heffingen,

1) en infraction aux articles 1 et 4 de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés,

exploité un établissement de la classe 1 sans avoir au préalable disposé de l'autorisation délivrée par le ministre ayant dans ses attributions le travail et le ministre ayant dans ses attributions l'environnement,

en l'espèce, d'avoir exploité sans autorisation ministérielle un puits d'une profondeur de 80 mètres foré en 1992 permettant l'approvisionnement en eau du bétail se trouvant dans les étables avoisinantes (point 170 de l'annexe au règlement grand-ducal du 16 juillet 1999 portant nomenclature et classification des établissements classés : « forage en profondeur (forage géothermique, forage pour les stockages de déchets nucléaires et pour l'approvisionnement en eau) (à l'exception des forages pour étudier la stabilité des sols) (B2) (législation spéciale) »,

2) en infraction à l'article 9 de la loi du 29 juillet 1993 concernant la protection et la gestion de l'eau,

procédé à des prélèvements de quantité et de nocivité non négligeables, sans disposer de l'autorisation du ministre ayant dans ses attributions l'Administration de l'environnement, respectivement sans autorisation du Ministre de l'Intérieur (Arrêté grand-ducal du 11 août 1999 portant constitution des Ministères),

en l'espèce, d'avoir prélevé sans autorisation ministérielle dans un puits de 80 mètres de profondeur une quantité d'eau s'élevant, suivant aveu à 7.000 – 8.000 litres par jour.

Suivant procès-verbal numéro ENV_ENVI_GO_04_02_PV du 14 janvier 2004 de l'Administration des Douanes et Accises, Brigade motorisée de Goetzingen, les agents verbalisants ont effectué une visite des lieux au domicile de P 1 le 18 décembre 2003.

Celui-ci leur a montré l'emplacement du forage-captage situé dans un pré portant le numéro cadastral 2048/3574 section A de Heffingen duquel il prélevait environ 180 mètres cube d'eau par mois. Il utiliserait l'eau prélevée du puits depuis 1992 pour l'abreuvement du bétail dans sa porcherie.

Il résulte d'un avis technique des Services de la gestion de l'Eau du Ministère de l'Intérieur du 6 janvier 2004 que le forage litigieux crée une liaison directe entre la surface et la nappe d'eau souterraine, constituant ainsi une source de pollution potentielle de la nappe d'eau souterraine. Il y aurait par ailleurs possibilité d'infiltration de l'eau en provenance du forage privé dans le réseau public, ce qui présenterait un risque de contamination du réseau public. Le réseau privé de forage de P 1 ne serait pas séparé physiquement du réseau communal.

Il résulte encore du dossier que par décision du 5 juillet 2004, le Ministère de l'Environnement a refusé d'accorder à P 1 l'autorisation sollicitée par lui afin de mettre en conformité le forage-captage litigieux.

A l'audience publique du 6 juin 2005, T 1 confirme le contenu de l'avis technique du 6 janvier 2004. Elle précise que P 1 prélève à titre privé des quantités considérables d'eau devant revenir au réseau communal.

Le mandataire de P 1 demande à titre principal de déclarer nulles les poursuites engagées contre P 1 au motif que le délai raisonnable n'a pas été respecté en l'espèce.

A titre subsidiaire, il soulève que les infractions reprochées à son client sont prescrites. Ces infractions consistant dans le forage sans autorisation constitueraient des infractions instantanées.

Le puits litigieux ayant déjà été foré en 1992, l'action publique serait prescrite.

En vertu du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, P 1 ne pourrait d'ailleurs pas être poursuivi sur base de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés pour un fait commis en 1992.

Aux termes de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, *"toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial."*

Il incombe à la juridiction du 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 pourraient en résulter.

En l'espèce, le procès-verbal a été dressé contre P 1 le 14 janvier 2004. Par citation du 18 janvier 2005, P 1 a été cité à l'audience publique du 31 janvier 2005. Après plusieurs remises, l'affaire a paru à l'audience publique du 6 juin 2005. L'affaire ayant paru à l'audience moins de 18 mois après la rédaction du procès-verbal par l'Administration des Douanes et Accises, le tribunal constate que le délai raisonnable n'a pas été dépassé en l'espèce.

Quant aux moyens de la prescription et de la non-rétroactivité de la loi pénale, les faits reprochés au prévenu consistent en l'exploitation d'un établissement classé non autorisé et en le prélèvement d'une importante quantité d'eau. Il s'agit d'infractions continues et non pas d'infractions instantanées, de sorte que les faits ne sont pas prescrits et que la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés est applicable.

Quant au fond, les faits reprochés à P 1 sont établis au vu des éléments du dossier, des dépositions du témoin T 1 et des propres déclarations du prévenu.

P 1 est partant **convaincu** des infractions suivantes, à savoir :

comme auteur, ayant lui-même exécuté les infractions,

depuis un temps non-prescrit et en tout cas jusqu'au 18 décembre 2003, à Heffingen, dans un pré portant le no cadastral 2048/3574 section A de Heffingen,

1) en infraction aux articles 1 et 4 de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés,

d'avoir exploité un établissement de la classe 1 sans avoir au préalable disposé de l'autorisation délivrée par le ministre ayant dans ses attributions le travail et le ministre ayant dans ses attributions l'environnement,

en l'espèce, d'avoir exploité sans autorisation ministérielle un puits d'une profondeur de 80 mètres foré en 1992 permettant l'approvisionnement en eau du bétail se trouvant dans les étables avoisinantes (point 170 de l'annexe au règlement grand-ducal du 16 juillet 1999 portant nomenclature et classification des établissements classés : « forage en profondeur (forage géothermique, forage pour les stockages de déchets nucléaires et pour l'approvisionnement en eau) (à l'exception des forages pour étudier la stabilité des sols) (B2) (législation spéciale) »

2) en infraction à l'article 9 de la loi du 29 juillet 1993 concernant la protection et la gestion de l'eau,

d'avoir procédé à des prélèvements de quantité et de nocivité non négligeables, sans disposer de l'autorisation du ministre ayant dans ses attributions l'Administration de l'environnement, respectivement sans autorisation du Ministre de l'Intérieur (Arrêté grand-ducal du 11 août 1999 portant constitution des Ministères),

en l'espèce, d'avoir prélevé sans autorisation ministérielle dans un puits de 80 mètres de profondeur une quantité d'eau s'élevant, suivant aveu à 7.000 – 8.000 litres par jour.

Les infractions retenues à charge du prévenu se trouvent en concours idéal entre elles, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 65 du Code pénal.

La gravité des infractions commises justifie la condamnation de **P 1** à une peine d'amende de 5.000 euros.

Le tribunal ordonne en outre la fermeture d'établissement jusqu'à délivrance d'une autorisation par les ministres compétents.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **contradictoirement**, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

é c a r t e le moyen de **P 1** tenant du **non-respect du délai raisonnable**;

d i t que les faits reprochés à **P 1** ne sont **pas prescrits**;

é c a r t e le moyen de **P 1** tenant à la **non-rétroactivité de la loi pénale**;

c o n d a m n e le prévenu **P 1** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **5.000 (cinq mille) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 38,20 euros;

p r o n o n c e la fermeture de l'établissement jusqu'à la délivrance d'une autorisation des ministres compétents.

Le tout en application des articles 28, 29, 30, 65 et 66 du Code pénal; articles 7 et 35 de la loi du 17 juin 1994 ; articles 11 et 64 de la loi du 19 janvier 2004 ; ainsi que des articles 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 194, 194-1 et 195 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Monique FELTZ, vice-président, Simone PELLEES, premier juge et Anne-Françoise GREMLING, juge, et prononcé, en présence de Daniel LINDEN, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le vice-président, assistée de Pascale PIERRARD, greffier, 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 11 août 2005 par le mandataire du prévenu et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 30 janvier 2005, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 24 février 2005 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

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

Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu.

Monsieur le premier 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 4 avril 2006, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations du 11 août 2006 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, P 1 et le procureur d'Etat ont régulièrement fait interjeter appel d'un jugement correctionnel rendu le 4 juillet 2005 et dont les motivation et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le prévenu P 1 demande l'annulation du jugement entrepris en ce que ce dernier ne serait pas suffisamment motivé. Il fait grief à la juridiction de première instance d'avoir retenu que le fait par le prévenu d'avoir procédé, sur son terrain, à un forage-captage constituait une infraction continue tombant sous les dispositions législatives du 10 juin 1999 relative aux établissements classés et du 29 juillet 1993 concernant la protection de la gestion de l'eau sans répondre au moyen, soulevé en première instance, tiré de la violation du principe de la non-rétroactivité des lois et de celui de l'application de la loi pénale la plus douce, principes consacrés, le premier, par l'article 2 du code civil et, le second, constituant un droit fondamental protégé par la Constitution.

Le prévenu critique encore la décision de première instance en ce qu'elle n'a pas déclaré l'action publique éteinte par prescription, dès lors qu'il faudrait se placer au moment où le forage a été effectué et non à la date fortuite d'une plainte douze ans plus tard. La loi relative à la prescription ne contiendrait aucune indication concernant une distinction à faire entre infraction continue et infraction instantanée.

De même, ce serait au moment du forage qu'il faudrait se placer pour apprécier la durée de la procédure et le prévenu reproche encore, à cet égard, aux juges de première instance de ne pas avoir retenu un dépassement du délai raisonnable en violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après CEDH).

Quant au fond, toute l'action constituerait une vengeance de la part d'un ancien bourgmestre de la commune de Heffingen en raison d'une affaire d'autorisation l'ayant opposé au prévenu et que la commune aurait perdue. Le prévenu nie tout caractère nuisible du forage-captage qui ne causerait aucun dommage à la nappe phréatique et il explique qu'il a procédé au forage en raison de la configuration du terrain, dès lors qu'il n'y aurait pas de pression et que la commune n'aurait jamais rien fait pour améliorer sa situation à cet égard.

Pour le cas où la Cour d'appel ne ferait pas droit à ses moyens tirés de la nullité du jugement entrepris et de la prescription de l'action publique, le prévenu demande à voir réduire la peine d'amende et de faire abstraction de la mesure de fermeture de l'établissement et, en ordre subsidiaire, il demande la suspension du prononcé.

Le représentant du ministère public estime que les juges de première instance ont fait une juste appréciation de la cause en retenant l'application de la loi du 29 juillet 1993 concernant la protection et la gestion de l'eau et la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés et en décidant que l'action n'est pas prescrite. Bien que la décision entreprise soit peu motivée à cet égard, les juges de première instance auraient correctement jugé tant l'application de la loi dans le temps que la prescription et ils auraient également rejeté, à juste titre, le moyen tiré du dépassement du délai raisonnable.

Quant au fond, les infractions seraient établies et il n'appartiendrait pas aux juges de l'ordre judiciaire de juger de l'opportunité des décisions administratives ou une soi-disant querelle entre le prévenu et la commune. Le représentant requiert la confirmation du jugement entrepris tant en ce qui concerne l'amende que la fermeture de l'établissement.

Il ressort du dossier pénal, ainsi que des aveux du prévenu P 1 qu'il a effectué, en 1992, un forage-captage et qu'il exploite depuis lors un puits dont l'eau est utilisée pour sa propriété agricole, et notamment pour le bétail se trouvant dans les étables avoisinantes, le tout sans avoir obtenu une quelconque autorisation. Le dossier pénal renseigne encore que l'autorisation a été sollicitée par le prévenu en 1992, mais qu'elle a été refusée par une décision conjointe du Ministre de l'Intérieur et du Ministre de l'Environnement, décision qui a fait l'objet de recours administratifs qui ont abouti définitivement, en 2001, au rejet de la demande. Le 14 janvier 2004, procès-verbal a été dressé à l'encontre du prévenu qui a été cité le 18 janvier 2005 à l'audience du tribunal correctionnel du 31 janvier 2005.

Quant à la question de l'application de la loi dans le temps, la Cour relève d'emblée que, bien que la motivation des premiers juges soit succincte à cet égard, elle est cependant suffisante, dès lors que les premiers juges font une distinction entre infraction continue et infraction instantanée de laquelle ils concluent implicitement, mais nécessairement, à l'application des nouvelles lois, de sorte que la demande du prévenu tendant à l'annulation de la décision entreprise pour défaut de motivation est à rejeter.

L'exploitation d'établissements classés, tels que ceux destinés au prélèvement d'eau, constituent des infractions continues, alors que le délinquant crée un état de fait qui perdure, chaque acte d'exploitation et chaque acte de prélèvement constituant une infraction à la loi pénale.

Lorsqu'une infraction continue a commencé sous l'empire d'une loi et qu'elle est continuée sous l'empire d'une loi plus sévère que la première, cette loi nouvelle plus sévère est applicable, lorsque tous les éléments constitutifs de l'infraction sont présents au moment où la loi nouvelle entre en vigueur (Cass. belge, 24.9.1974, Pas 1975, 89). En effet, dans la mesure où l'infraction, qui a débuté sous l'empire d'une loi, perdure sous une nouvelle loi, même plus sévère, il faut se situer au moment de cette loi qui doit s'appliquer sans que le principe de la non-rétroactivité des lois ne soit violé.

Cette interprétation n'est ébranlée ni par l'article 28 de la loi du 29 juillet 1993, ni par l'article 30 de la loi du 10 juin 1999, qui sont à interpréter dans le sens que seuls les faits d'établissement ou de prélèvement d'eau illicites survenus exclusivement avant la date de la mise en vigueur des nouvelles lois du 29 juillet 1993 et du 10 juin 1999, continuent à être sanctionnés par les lois anciennes du 9 janvier 1961 et du 9 mai 1990.

En l'espèce, tous les éléments constitutifs des infractions mises à charge du prévenu, en l'occurrence l'exploitation d'un forage-captage et le prélèvement d'eau sans autorisation perduraient au moment où les poursuites ont été entamées, soit le 18 décembre 2003, date de la visite des agents verbalisants, de sorte que la ou les lois applicables sont celles en vigueur à ce moment.

Il en découle que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés et la loi du 29 juillet 1993 concernant la protection et la gestion de l'eau, s'appliquaient aux faits incriminés pour la période de 1992 au 18 décembre 2003.

Bien que la défense n'ait pas conclu formellement dans ce sens, mais en admettant que le prévenu fût grief au jugement entrepris d'avoir violé un principe constitutionnel, il y a lieu de relever que le prévenu n'indique ni une disposition législative ou réglementaire dont la conformité à la Constitution serait à contrôler, ni le texte constitutionnel qui serait violé. Dès lors que la question de l'application de la loi dans le temps procède d'une interprétation jurisprudentielle, la Cour ne voit pas quelle question préalable de conformité d'une disposition légale avec un principe constitutionnel, nécessaire pour la solution du litige, pourrait être posée en l'espèce, de sorte que les conditions de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ne sont pas données.

Quant à la prescription de l'action publique, dans le cas d'infraction continue, cette prescription ne commence à courir que du jour où l'acte ou l'agissement illicite cesse, de sorte qu'en l'espèce, dans la mesure où aucune autorisation n'a été accordée pour le forage-captage et le prélèvement d'eaux souterraines litigieux, l'action publique n'est pas prescrite et la décision entreprise est à confirmer en ce qu'elle a rejeté le moyen du prévenu tiré de l'extinction de l'action publique.

Quant au reproche du dépassement du délai raisonnable en violation de l'article 6-1 de la CEDH, les juges de première instance ont fait une analyse exhaustive des faits en cause et de la procédure suivie et ils en ont conclu à bon droit qu'il n'y avait pas dépassement du délai raisonnable.

Comme il vient d'être dit plus haut, les préventions reprochées au prévenu sont établies par le dossier pénal et les aveux du prévenu qui est à maintenir dans les liens des préventions mises à sa charge par la juridiction de première

instance, qui a également correctement appliqué les règles du concours des infractions.

En raison du casier vierge du prévenu, la Cour estime cependant qu'il y a lieu de réduire la peine d'amende à 2.500 euros, mais la fermeture de l'établissement jusqu'à délivrance d'une autorisation par les ministres compétents est à maintenir, dès lors qu'elle a été ordonnée à juste titre par les premiers juges, le prévenu n'ayant fourni aucun élément de nature à établir que le forage-captage serait inoffensif.

PAR CES MOTIFS,

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

reçoit les appels en la forme;

déclare l'appel du prévenu partiellement fondé;

réformant:

ramène l'amende à infliger à **P 1** du chef des infractions retenues à sa charge à deux mille cinq cent (2.500 €) euros;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à soixante (50) jours;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne le prévenu aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 7,37 €.

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
Marc KERSCHEN, premier conseiller
Lotty PRUSSEN, conseiller
Jeannot NIES, avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

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