

Arrêt N° 43/14 V.
du 21 janvier 2014
(Not. 5720/11/XD)

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

e n t r e :

X.), pensionné, né le (...) à (...) (B), demeurant à L-(...)

citant direct, demandeur au civil et **appelant**

e t :

Y.), pensionné, né le (...) à (...) (B), demeurant à L-(...)

cité direct et défendeur au civil

en présence du **Ministère Public**, partie jointe.

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 15 mars 2012, sous le numéro 266/12, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«Par exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 28 novembre 2011, X.) a donné citation directe à Y.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch statuant en matière correctionnelle aux fins de voir dire au pénal que Y.) s'est rendu coupable d'infraction à la loi du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie et au règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 concernant la performance énergétique des bâtiments d'habitation, et au civil voir condamner Y.) à lui payer à titre de dommage matériel et moral le montant de 86.387,23 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour du présent jugement jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à l'audience du 16 février 2012.

Maître Daniel BAULISCH, mandataire du cité direct, conteste, avant toute défense et exception la recevabilité de la citation directe au motif qu'elle a été introduite par un avocat à la Cour ne figurant pas au tableau des avocats inscrits au tribunal d'arrondissement de Diekirch.

La fonction d'avocat à la Cour se rattache au fonctionnement du tribunal d'arrondissement. Si le ministère d'avocat à la Cour est requis par les règles de procédure, l'acte en cause ne peut être valablement fait que par un avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'ordre des avocats attaché au tribunal d'arrondissement devant lequel l'affaire est portée.

Pour sa régularité, la constitution de partie civile ne requiert aucune forme déterminée, elle peut être orale ou écrite, mais elle doit résulter d'un acte clair et non équivoque. (Précis d'instruction criminelle en Droit luxembourgeois Roger Thiry, n° 202 p.135)

Aux termes des articles 182 et 183 du Code d'instruction criminelle, la chambre correctionnelle est saisie soit par le renvoi qui lui est fait d'après les articles 131 et 132 du Code d'instruction criminel, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables de l'infraction par le procureur d'Etat ou par la partie civile. La partie civile fera, par l'acte de citation, élection de domicile dans la ville où siège le tribunal ; la citation énonce les faits et tiendra lieu de plainte.

Il s'ensuit que pour se constituer partie civile, tant par voie principale, comme en l'espèce par citation directe, que par voie incidente, devant le tribunal correctionnel, le ministère d'avocat à la Cour n'est pas requis et on ne saurait obliger Maître David YURTMAN de se faire assister par un avocat à la Cour inscrit au barreau de Diekirch.

La citation directe de X.) est partant à déclarer recevable en la forme.

Au pénal :

Le citant direct expose dans son exploit introductif d'instance qu'il a acquis en date du 19 mai 2010, un immeuble d'habitation sis à L-(...).

Conformément au règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 concernant la performance énergétique des bâtiments d'habitation, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2010, les vendeurs avaient chargé l'architecte Y.) d'établir un certificat de performance énergétique (CPE) pour cet immeuble, et le CPE établi le 15 avril 2010 par Y.) renseigne un classement dans la catégorie C. au moment de la vente.

Le citant déclare que cette classification satisfaisante a été déterminante en son chef pour conclure l'achat de l'immeuble.

Après l'acquisition de l'immeuble, X.) chargea l'architecte A.) d'établir un autre CPE sur ladite maison, et cet architecte conclut à un classement dans la catégorie I, classe énergétique la plus mauvaise dans l'échelle prévue.

D'après l'architecte A.), les travaux à effectuer pour aboutir à la classe énergétique retenue par Y.), c'est-à-dire la classe C, reviendraient à un coût de 65.393,25 euros hors taxes.

Le citant direct soulève encore que malgré l'obligation de chaque architecte de contracter une assurance couvrant sa responsabilité professionnelle (article 6 de la loi du 13 décembre 1989 sur l'organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil), le contrat d'assurance de Y.) auprès de la compagnie d'assurances ASS.1.) S.A. n'a pas été étendu à l'établissement de CPE et que dès lors, cet assureur refuse de couvrir la faute de Y.).

X.) demande à voir condamner **Y.)** du chef d'infractions à la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie, respectivement au règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 concernant la performance énergétique des bâtiments d'habitation.

X.) demande encore de voir condamner **Y.)** à lui payer à titre de réparation du préjudice par lui subi le montant de 86.387,24 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour du présent jugement jusqu'à solde, et une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 NCPC.

Le citant direct fait grief à **Y.)** de fautes professionnelles dans l'établissement d'un CPE, sans toutefois préciser en quoi ces fautes, en admettant qu'elles soient établies, constituent des infractions pénales, tombant sous la compétence du tribunal saisi.

Il invoque les articles 7, 9 et 11 de la loi précitée du 5 août 1993 qui sont pénalement sanctionnées par l'article 20 de ladite loi par un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 à 25.000 euros.

Or ces articles ne prévoient aucune infraction pénale correspondant ou pouvant correspondre aux faits exposés et reprochés à **Y.)**. Ces textes concernent l'utilisation de systèmes énergétiques, tant particuliers qu'industriels ou commerciaux dans certains cas et certaines conditions définies par la loi.

L'article 9 impose aux architectes et ingénieurs-conseil certaines obligations dans le cadre de projets à caractère architectural, ce qui n'est certainement pas le cas en l'espèce.

Concernant le prédit règlement grand-ducal du 30 novembre 2007, invoqué par le citant direct, s'il est vrai que l'article 18 (et non 8 comme erronément indiqué dans la citation directe) dispose que les infractions à ce règlement sont punies des peines prévues à l'article 20 de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie, toujours est il que ce texte ne prévoit aucune infraction pénale dans le chef d'un architecte en relation avec les faits reprochés à **Y.)**.

Dans ces circonstances le tribunal estime que les infractions reprochées à **Y.)** par le citant direct ne sont pas établies en droit de sorte qu'il y a lieu de l'en acquitter.

Au civil :

X.) se constitue partie civile contre **Y.)** et demande à titre de réparation du dommage par lui subi le montant de 86.387,24 euros avec les intérêts légaux à partir du jour du jugement jusqu'à solde et une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Il y a lieu de donner acte à **X.)** de sa constitution de partie civile.

Eu égard à la décision d'acquiescement au pénal à intervenir à l'égard de **Y.)**, le tribunal est incompétent pour connaître de cette demande.

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, **Y.)**, cité direct et défendeur civil, entendu en ses explications et moyens de défense, **X.)**, citant directe et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

Au penal:

r e ç o i t la citation directe en la forme,

l a d é c l a r e recevable,

a c q u i t t e Y.) des infractions non établies à sa charge,

l a i s s e les frais de la poursuite pénale de Y.) à charge du citant direct,

Au civil :

d o n n e acte à X.) de sa constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** incompetent pour connaître de cette demande,

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge de X.).

Par application des articles 2, 3, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Jean-Claude KUREK, premier vice-président, Romain BINTENER, vice-président, et Maria FARIA ALVES, attachée de justice déléguée et prononcé en audience publique le jeudi 15 mars 2012 au Palais de justice à Diekirch par Jean-Claude KUREK, premier vice-président, assisté du greffier Alex KREMER en présence de Caroline GODFROID, substitut du Procureur d'État, 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 Diekirch le 28 mars 2012 au pénal et au civil par le mandataire du citant direct et demandeur au civil.

En vertu de cet appel et par citation du 13 mars 2013, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 16 avril 2013 devant la 5^e chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Luxembourg, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 11 octobre 2013, lors de laquelle l'affaire fut remise au 13 décembre 2013.

Sur citation du 14 octobre 2013 les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 13 décembre 2013, lors de laquelle Maître Gwendoline BELLA-TCHOUNGUI FRECH, avocat, en remplacement de Maître David YURTMAN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel du citant direct et demandeur au civil.

Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, conclut au nom du cité direct et défendeur au civil.

Monsieur le premier avocat général Jeannot NIES, 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 21 janvier 2014, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch à la date du 28 mars 2012, **X.)** a fait relever appel, au pénal et au civil, d'un jugement contradictoirement rendu le 15 mars 2012 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le cité direct **Y.)** s'est rapporté à prudence de justice pour ce qui est de la recevabilité de cet appel. Le représentant du ministère public a conclu à l'irrecevabilité de l'appel au pénal relevé par **X.)**.

L'appel au pénal de **X.)** est irrecevable, étant donné que la partie civile ne peut remettre en question la solution intervenue sur l'action publique même si celle-ci a été déclenchée par voie de citation directe.

Cette conclusion découle de l'article 202 du code d'instruction criminelle qui porte notamment que les jugements rendus par les tribunaux correctionnels seront susceptibles d'appel de la part de la partie civile quant à ses intérêts civils seulement.

L'appel au civil de **X.)** est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

X.) a fait donner citation à **Y.)** devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, pour voir condamner **Y.)** aux peines à requérir par le ministère public et pour le voir condamner, au civil, à payer au citant direct la somme de 86.387,23 euros à titre de réparation du préjudice subi par le citant direct à la suite des agissements délictueux de **Y.)**. Le citant direct a encore demandé à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le citant direct a exposé dans sa citation directe, qu'il a acquis un immeuble d'habitation sis à (...), en date du 19 mai 2010. **Y.)** aurait été chargé par la partie venderesse d'établir le certificat de performance énergétique (CPE) exigé par la législation en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2010. Le cité direct aurait établi le 15 avril 2010 un certificat classant l'habitation dont s'agit dans la catégorie C. Cette classification énergétique aurait été déterminante pour le citant direct à acquérir la maison. Par la suite, le citant direct aurait mandaté un autre architecte afin d'établir un certificat de performance énergétique. Cet architecte serait venu à la conclusion que la maison était à ranger dans la classe énergétique I, c'est-à-dire la plus mauvaise classe énergétique. Le premier CPE, établi par le cité direct **Y.)** n'aurait donc aucunement reflété la qualité énergétique réelle de la maison. En sa qualité d'architecte, le cité direct aurait gravement manqué à ses obligations professionnelles imposées par le règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 concernant la performance énergétique des bâtiments d'habitation. Le cité direct encourrait

de ce fait les sanctions pénales de l'article 20 de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie, auquel renvoie le règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 précité.

Par le jugement entrepris, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, a déclaré la citation directe recevable, a acquitté Y.) des infractions non établies à sa charge et s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande civile.

X.) fait plaider que ce serait à tort que les premiers juges auraient acquitté Y.), alors qu'en établissant un CPE non conforme à la réalité et en ne respectant pas les exigences de calculs telles que prescrites par la loi, Y.) aurait enfreint le règlement grand-ducal du 30 novembre 2007, et il aurait donc dû être sanctionné pénalement. Le mandataire du demandeur au civil fait encore valoir que si la Cour d'appel devait suivre les premiers juges dans leur analyse que les infractions au règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 ne sont pas constituées, Y.) devrait être considéré comme ayant enfreint l'article 196 du Code pénal, en établissant faussement un document devant faire foi, de sorte que la demande civile serait néanmoins fondée. Le demandeur au civil demande que par réformation de la décision attaquée, le montant réclamé à titre de dommages-intérêts lui soit alloué. En ordre subsidiaire, le demandeur au civil demande l'institution d'une expertise pour chiffrer le dommage lui accru, sinon de lui allouer à tout le moins le montant de 20.000 euros retenu par l'expert KINTZELE dans le cadre d'une expertise dressée à la demande de l'assureur de Y.). Le demandeur au civil demande encore la réformation de la décision déferée en ce qu'elle n'a pas fait droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure. Il réclame par ailleurs une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Le mandataire du défendeur au civil réitère le moyen d'irrecevabilité de la citation directe tiré de ce que la citation directe aurait été introduite par un avocat à la Cour ne figurant pas au tableau des avocats inscrits au tribunal d'arrondissement de Diekirch. Il conclut encore à la nullité sinon à l'irrecevabilité de la citation directe, alors que l'obligation faite à la partie civile par les articles 182 et 183 du Code d'instruction criminelle d'une élection de domicile dans la ville où siège le tribunal d'arrondissement, n'aurait pas été respectée.

Le mandataire du défendeur au civil conclut encore à une irrecevabilité au fond de la citation directe, dans la mesure où il est reproché à Y.) d'avoir enfreint les dispositions du règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 concernant la performance énergétique des bâtiments d'habitation, alors qu'à défaut de fournir la moindre précision quant aux dispositions par rapport auxquelles Y.) se trouverait en infraction, il serait impossible au cité direct et défendeur au civil d'assurer une défense. La façon d'agir du citant direct et demandeur au civil constituerait une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les premiers juges seraient par ailleurs à confirmer en ce qu'ils ont retenu que les faits reprochés à Y.) ne sont pas susceptibles de constituer une infraction aux articles 7, 9 et 11 de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie.

Le mandataire du défendeur au civil fait finalement encore valoir que le citant direct et demandeur au civil serait en tout état de cause à débouter de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure, l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant pas d'application devant les juridictions répressives.

Le représentant du ministère public relève que l'inobservation de l'article 183 du Code d'instruction criminelle prescrivant une élection de domicile n'est pas sanctionnée d'une nullité. Pour le surplus il se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel.

Le défendeur au civil est forclos pour présenter, pour la première fois en instance d'appel, un moyen de nullité pour vice de forme tiré des dispositions de l'article 183 du Code d'instruction criminelle. A titre superfétatoire la Cour d'appel relève que la formalité de l'élection de domicile, par la partie civile, dans la ville où siège le tribunal devant lequel elle assigne, n'est pas prévue à peine de nullité.

La décision des premiers juges est à confirmer pour ce qui est du rejet du moyen d'irrecevabilité de la citation directe au motif qu'elle aurait été introduite par un avocat à la Cour ne figurant pas au tableau de l'Ordre des avocats inscrits au tribunal d'arrondissement de Diekirch. La Cour d'appel fait à cet égard siens les motifs des premiers juges.

Il n'y a pas d'irrecevabilité au fond de la citation directe en ce que le citant direct et demandeur au civil, en indiquant les faits qu'il reproche à Y.), s'est limité à reproduire la formule de l'article 18 du règlement grand-ducal modifié précité du 30 novembre 2007 suivant laquelle « *les infractions au présent règlement sont punies des peines prévues à l'article 20 de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie* ». Une telle formule pourrait le cas échéant être critiquée au regard de l'article 14 de la Constitution, pour ne pas spécifier de manière suffisamment précise les comportements exposant son auteur à des sanctions pénales. Ce n'est cependant pas par rapport à la qualification donnée aux faits par le citant direct et demandeur au civil que s'apprécie la possibilité ou l'impossibilité du défendeur au civil d'assurer correctement sa défense, mais bien par rapport à l'exposé des faits, qui, en l'espèce, a permis au cité direct et défendeur au civil d'assurer valablement sa défense.

La Cour d'appel partage l'appréciation des premiers juges que les faits reprochés à Y.) ne sont pas susceptibles de constituer une infraction aux articles 7, 9 et 11 de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie, lesdits articles étant étrangers aux faits de l'espèce qui concernent l'établissement d'un certificat de performance énergétique d'un bâtiment d'habitation.

Les premiers juges ont encore à bon droit retenu que le cité direct et défendeur au civil n'encourt pas non plus les sanctions de l'article 20 de la loi modifiée précitée du 5 août 1993, pour avoir enfreint les dispositions du règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 concernant la performance énergétique des bâtiments d'habitation. Ledit règlement prévoit que les certificats sont à établir par, notamment, un architecte, ce qui a été le cas en l'espèce. Le certificat doit être conforme aux dispositions du chapitre 4 de l'annexe, ce qui est le cas en l'espèce, au vu du certificat versé en cause. Il ne

pourrait en définitive être reproché à Y.) que de n'avoir pas effectué ses calculs conformément aux chapitres 5.1 à 5.6 de l'annexe. Le défendeur au civil est le cas échéant en faute, parce que ses calculs, sur base des constatations de l'expertise KINTZELE, produite en cause, sont totalement faux en tablant sur des prémisses inexactes à un point tel qu'il est permis de s'interroger si le cité direct et défendeur au civil a jamais pris lui-même inspection du bâtiment d'habitation pour lequel il a établi le certificat de performance énergétique. Il n'est pour autant pas établi en l'espèce de manière suffisamment certaine que les agissements de Y.) résultent de la volonté délibérée d'enfreindre les dispositions du règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 précité. Que les infractions audit règlement grand-ducal, quant aux méthodes de calcul, doivent être des infractions délibérées résulte du fait que l'article 3 du règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 encourage les professionnels référés en son paragraphe (7) à suivre une formation spécifique notamment pour la méthode de calcul de la performance énergétique. Le règlement grand-ducal prend donc lui-même en considération les possibles erreurs dont pourraient être affectés les calculs même des professionnels non spécialement formés.

En l'espèce, l'obligation de faire effectuer le certificat de performance énergétique pesait sur le propriétaire du bâtiment d'habitation qui se proposait de le vendre, qui pour ce faire, a fait appel à un professionnel tel que visé à l'article 3, paragraphe (7) du règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007. Il ne résulte pas du dossier que Y.) ait suivi une formation spécifique. Il ne résulte pas non plus du dossier répressif sur base de quels plans le cité direct et défendeur au civil a effectué ses calculs, lesdits plans devant lui avoir été fournis par le propriétaire du bâtiment d'habitation. Il résulte encore du plumitif d'audience de première instance, que le mandataire du cité direct et défendeur au civil a indiqué que son mandant avait chargé une collaboratrice d'effectuer les relevés nécessaires à l'établissement du certificat. Ces relevés ne figurent pas non plus au dossier. Un éventuel non-professionnalisme de Y.), tel qu'épinglé par l'expert KINTZELE, ne suffit pas pour caractériser une infraction délibérée aux dispositions du règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 précité.

Les premiers juges n'étaient, et ne pouvaient pas, être saisis de faits de faux au sens de l'article 196 du Code pénal. De par les peines criminelles prévues audit article, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, ne pouvait en effet être saisi de tels faits par voie de citation directe. Il n'y a donc pas lieu d'examiner le fondement de la demande civile sur base de cette infraction.

Au regard des considérations qui précèdent, c'est à juste titre que les premiers juges se sont déclarés incompetents pour connaître de la demande civile de X.).

Au regard du sort à réserver à l'appel, X.) ne saurait prétendre à une indemnité de procédure ni pour la première instance ni pour l'instance d'appel, abstraction faite de la base légale erronée invoquée par le demandeur au civil à l'appui de ses demandes.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le citant direct et demandeur au civil et le cité

direct et défendeur au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare irrecevable l'appel au pénal relevé par **X.)**;

déclare l'appel au civil recevable;

déclare le défendeur au civil **Y.)** forclos à présenter pour la première fois en instance d'appel un moyen de nullité, tiré d'un vice de forme de la citation directe au titre de l'article 183 du Code d'instruction criminelle;

rejette le moyen d'irrecevabilité de la citation directe soulevé par **Y.)** et tiré de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

dit l'appel au civil de **X.)** non fondé;

partant **confirme** le jugement entrepris;

déboute le demandeur au civil **X.)** de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure;

laisse les frais de sa demande civile à charge de **X.)** et le condamne aux frais exposés par le ministère public, liquidés à 35,35 €.

Par application des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, Monsieur Jérôme WALLENDORF, premier conseiller, et Madame Marie MACKEL, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.