

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 84/24 V.
du 12 mars 2024
(Not. 5978/19/XD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du douze mars deux mille vingt-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) PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.), pris en sa qualité de Bourgmestre de la Commune de ADRESSE3.) au moment des faits,

prévenu,

2) PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE4.), demeurant à L-ADRESSE5.), pris en sa qualité d'échevin de la Commune de ADRESSE3.) au moment des faits,

prévenu,

3) PERSONNE3.), née le DATE3.) à ADRESSE6.), demeurant à L-ADRESSE7.), prise en sa qualité d'échevin de la Commune de ADRESSE3.) au moment des faits,

prévenue.

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 23 mars 2023, sous le numéro 151/2023, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« jugement »

Contre ce jugement, appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 31 mars 2023 par le ministère public, appel limité aux prévenus PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

En vertu de cet appel et par citation du 3 novembre 2023, les prévenus PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) furent régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 16 février 2024 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience, Madame l'avocat général Nathalie HILGERT, assumant les fonctions du ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu PERSONNE1.), après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses déclarations personnelles.

Le prévenu PERSONNE2.), après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses déclarations personnelles.

La prévenue PERSONNE3.), après avoir été avertie de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer elle-même, fut entendue en ses déclarations personnelles.

Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, développa plus amplement les moyens de défense des prévenus PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

Les prévenus PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) eurent la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 12 mars 2024, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 31 mars 2023 le Procureur d'Etat de Diekirch a relevé appel limité à PERSONNE1.) (ci-après : « PERSONNE1. »), PERSONNE2.) (ci-après : « PERSONNE2. ») et PERSONNE3.) (ci-après : « PERSONNE3. ») du jugement no 151/2023 rendu contradictoirement le 23 mars 2023 par la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Diekirch et dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi.

Par le jugement entrepris, PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont été acquittés des faits et de l'infraction à l'article 243 du Code pénal leur reprochée, à savoir de la prévention d'avoir intentionnellement, en leurs qualités de Bourgmestre et échevins de la Commune de ADRESSE3.), en violation de la délibération du Conseil communal de la Commune de ADRESSE3.) du 8 novembre 2016 introduisant un règlement-taxe sur la participation aux équipements collectifs et spécialement à l'article 4 qui prévoit que la taxe de l'article 3 doit être consignée par le titulaire du permis de construire à la caisse communale avant la délivrance de l'autorisation de bâtir et en violation de l'article 24 de la loi modifiée concernant l'aménagement communal du 19 juillet 2004, accordé à la société SOCIETE1.) S.A. (ci-après la société SOCIETE1.)) une exonération de ladite taxe en ce qu'elle s'est vue délivrer l'autorisation de bâtir no NUMERO1.) sans que le montant de la taxe sur la participation aux équipements collectifs s'élevant au montant de 71.727,75 euros n'ait été consignée à la caisse communale et même sans qu'une facture y relative n'ait été émise de ce chef.

La représentante du ministère public conclut, par réformation de la décision entreprise, à voir retenir l'infraction reprochée à charge de PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) et à voir condamner les prévenus à une amende.

Quant aux faits, elle renvoie au jugement de première instance sauf qu'il y aurait lieu de préciser que la demande d'autorisation de bâtir de la société SOCIETE1.) avait été introduite le 31 mars 2017, soit après le vote par le Conseil communal de la Commune de ADRESSE3.) d'une taxe sur la participation au financement des équipements collectifs.

Les éléments constitutifs de l'infraction de concussion auraient été correctement exposés et retenus par les juges de première instance.

Les prévenus auraient la qualité de dépositaires de l'autorité publique et de personnes chargées d'une mission publique, l'infraction aurait été commise en cette qualité et ils auraient accordé une exonération de la taxe publique en violation de textes réglementaires et légaux, de sorte que la matérialité de l'infraction serait donnée. Les membres visés du Collège des bourgmestres et échevins auraient décidé de ne pas faire payer une taxe de participation au financement des équipements collectifs à la société SOCIETE1.) qui était due.

Elle critique le jugement entrepris en ce qu'il n'aurait pas retenu l'élément intentionnel de l'infraction. Celui-ci serait en l'occurrence établi par la conscience des prévenus de la violation d'une disposition légale en vigueur. Après l'entrée en vigueur de l'arrêté grand-ducal du 3 février 2017 approuvant la décision du Conseil communal sur l'introduction d'une taxe sur la participation au financement des équipements collectifs, les prévenus auraient en effet été d'accord pour ne pas réclamer ladite taxe à la société SOCIETE1.). La secrétaire communale aurait soulevé la question du paiement de la taxe auprès des échevins et du bourgmestre. Les considérations des prévenus concernant le budget de la commune de ADRESSE3.) et l'accord pris envers la société SOCIETE1.) constitueraient un mobile compréhensible, mais seraient sans incidence sur les éléments constitutifs de l'infraction. Le caractère facultatif de la taxe pour les communes serait inopérant, alors qu'en l'espèce la commune de ADRESSE3.) avait décidé d'y recourir.

L'alinéa 3 de l'article 243 du Code pénal visé par le cas d'espèce resterait en effet muet quant à l'élément intentionnel. Les juges de première instance auraient à tort retenu que les prévenus n'auraient pas sciemment et volontairement enfreint le règlement-taxe du 8 novembre 2016, alors qu'en l'occurrence et en se référant à une jurisprudence de la Cour de Cassation du 19 décembre 2019 (no 170/2019), il y aurait lieu d'admettre que *« l'élément moral de l'infraction consiste dans la transgression matérielle de la disposition légale, commise librement et consciemment, et que l'auteur est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette transgression, sauf à lui de renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment, c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification »* (décision de la C.CASS précitée).

Les causes de justification, à savoir l'erreur et l'ignorance ne seraient justificatives que si elles étaient invincibles.

Si en cas de silence de la loi sur l'élément intentionnel, il serait également possible de se référer aux travaux parlementaires, en l'occurrence il résulterait des documents parlementaires no 4400, page 16, concernant l'article 243 du Code pénal que *« l'infraction suppose, bien entendu, l'intention de la commettre, une erreur n'entrant pas en ligne de compte »*.

Cette interprétation serait cohérente avec l'alinéa 1^{er} de l'article 243 du Code pénal qui disposerait que l'auteur doit savoir que ce qui est réclamé n'est dû ou excède ce qui est dû.

Elle se réfère encore à la législation et doctrine française concernant l'article 432-10 du Code pénal français duquel serait inspiré l'article 243 du Code pénal luxembourgeois pour conclure que l'élément moral est la conscience de la méconnaissance de l'interdit légal.

Les prévenus expliquent que lorsque la question du paiement de la taxe de participation aux équipements collectifs par la société SOCIETE1.) s'est posée au sein du Collège de bourgmestre et échevins, ils ont de bonne foi cru qu'elle ne devait pas être réclamée, dès lors que la société SOCIETE1.) avait elle-même pris en charge une grande partie des infrastructures collectives nécessaires à la réalisation du projet commun et que leur première demande d'autorisation de bâtir datait d'avant l'entrée en vigueur de l'arrêté grand-ducal qui a approuvé la décision du Conseil communal d'introduire une taxe de participation au financement des équipements collectifs. En cas de condamnation, ils donnent leur accord à voir ordonner une suspension du prononcé de la condamnation.

PERSONNE1.) qui était bourgmestre de la Commune de ADRESSE3.) à l'époque des faits reprochés aux prévenus, explique que la situation financière de la Commune de ADRESSE3.) n'était pas glorieuse et que la seule façon de réaliser le projet commun prévu, à savoir la reconstruction du centre culturel de la commune qui avait été détruit par un incendie était de faire supporter des frais d'infrastructure, telles que la canalisation, les conduites d'eau et d'électricité par la société SOCIETE1.). Celle-ci aurait introduit sa première demande d'autorisation de bâtir en 2016. Il n'aurait pas semblé logique au Collège des bourgmestre et échevins de

réclamer le paiement d'une taxe de participation au financement des équipements collectifs à une société qui aurait elle-même réalisé les travaux. Les prévenus en tant que bourgmestre et échevins de la Commune auraient partant agi dans de bonnes intentions et dans l'intérêt de leur commune. Il n'aurait pas su qu'il pouvait soumettre la question au Conseil communal. Il précise qu'en dehors de son mandat pour la commune il travaillait dans le domaine du transport routier.

PERSONNE2.) ajoute que les modifications intervenues sur la demande initiale de la société SOCIETE1.) étaient mineures et concernaient des aménagements intérieurs, de sorte que le bourgmestre et les échevins se seraient basés de bonne foi sur la première demande de cette société et l'ancienne taxe. Il affirme avoir travaillé en qualité de pompier à l'aéroport.

A l'audience de la Cour, PERSONNE3.) soutient ne pas se souvenir si la question de la soumission de la société SOCIETE1.) à la nouvelle taxe a été soumise ou non au vote du Conseil communal. Elle dit avoir toujours eu une exploitation agricole.

Le mandataire des prévenus conclut principalement à la confirmation de la décision entreprise et subsidiairement à la suspension du prononcé de la condamnation. Plus subsidiairement, il demande de voir prononcer uniquement une amende.

Il ne conteste pas la matérialité des faits, ainsi que l'élément matériel de l'infraction reprochée aux prévenus.

Il reprend la chronologie des faits pour mettre en exergue que le premier projet ayant abouti en 2016 aurait dès ce moment pu être approuvé, seules de mineures modifications ayant été apportées avant la demande finale d'autorisation de bâtir du 31 mars 2017 qui sera accordée à SOCIETE1.) par décision du bourgmestre no NUMERO1.) du 24 avril 2017.

Il concède également que strictu sensu tous les éléments de l'infraction reprochée sont donnés, mais il soulève au titre de justification l'erreur de droit de ses mandants, qui ne seraient pas des juristes et qui auraient agi dans une petite commune qui n'aurait pas de juriste. Ils auraient légitimement pu croire qu'ils ne pouvaient réclamer une taxe de participation au financement des équipements collectifs à une société qui prenait elle-même en charge les équipements collectifs nécessaires pour la réalisation du projet faisant l'objet de l'autorisation de bâtir reçue et que la taxe pourrait ne pas être réclamée vu que la première demande d'autorisation de bâtir serait antérieure à l'introduction de la taxe en cause. Il serait conforme aux jurisprudences française et belge de considérer que l'intention disparaît par suite d'une erreur.

Le ministère public resterait en l'occurrence en défaut de prouver que les prévenus ont, en connaissance de cause, transgressé un texte de loi et qu'ils auraient, en qualité de membres du conseil communal, eu conscience du caractère redû de la taxe. Après les faits, même les membres du Ministère de l'Intérieur auraient eu des avis partagés sur cette question.

Il résulte des éléments du dossier répressif discutés à l'audience de la Cour que les juges de première instance ont fourni une relation correcte 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 de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Il est ainsi constant en cause que le projet commun convenu entre la commune de ADRESSE3.) et la société SOCIETE1.) relatif à la salle des fêtes de ADRESSE8.) pour laquelle une première soumission de projet est intervenue le 20 août 2015, a abouti à une première demande d'autorisation de bâtir et des premiers plans déposés par la société SOCIETE1.) le 21 décembre 2016. Entretemps, à savoir le 8 novembre 2016, le Conseil communal de la Commune de ADRESSE3.) avait décidé l'introduction d'une taxe de participation au financement des équipements collectifs, décision qui a été approuvée par arrêté grand-ducal du 3 février 2017 et par décision du Ministre de l'Intérieur du 10 février 2017 et qui est entrée en vigueur le 26 février 2017. La demande d'autorisation de bâtir de la société SOCIETE1.) du 31 mars 2017 no NUMERO1.) a finalement été accordée par le bourgmestre de la commune de ADRESSE3.) par décision du 31 mars 2017. La nouvelle taxe de participation au financement des équipements collectifs n'a cependant pas été facturée à la société SOCIETE1.). Ce n'est que suite à l'information du Parquet de Diekirch par PERSONNE5.), membre du conseil communal de la commune de ADRESSE3.) en date du 17 avril 2019, que ladite taxe a finalement été facturée le 15 novembre 2019 à la société SOCIETE1.) qui a réglé un montant de 71.727,75 euros.

L'article 243 du Code pénal prévoit que *« toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, toute personne d'une mission de service publique, qui se serait rendue coupable de concussion, en ordonnant de percevoir, en exigeant ou recevant ce qu'elle savait ne pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, contributions, deniers, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements, sera punie d'un emprisonnement de six mois ou cinq ans, et pourra être condamnée en outre, à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics [...] »*.

Aux termes de l'alinéa 3 dudit article : *« Sera punie des mêmes peines, toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, qui aura accordé sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics, en violation des textes légaux ou réglementaires »*.

L'article 244 du Code pénal dispose que *« les infractions prévues au présent chapitre seront punies, en outre, d'une amende de 500 à 125.000 euros »*.

L'analyse de l'article 243 alinéa 3 du Code pénal montre que le délit de concussion comporte trois éléments :

- la qualité du prévenu ;
- l'élément matériel de l'exonération ou franchise de droits, contributions, impôts ou taxes publics, en violation de textes légaux ou réglementaires ;
- l'élément moral qui souligne le caractère intentionnel de l'infraction.

Il est précisé dans les travaux parlementaires no 4400-7 relatifs à l'article 243 du Code pénal que l'infraction est intentionnelle et que comme pour toute autre infraction au Code pénal les mobiles sont indifférents, « *mais que l'intention disparaît en cas de perception exigée ou d'exonération accordée indûment par suite d'une erreur.* (JCL op cit, No 32 et 33 » Doc.parl. no 4400, commentaire des articles p.19).

C'est à juste titre et par une motivation que la Cour fait sienne que les juges de première instance ont retenu que l'élément matériel de l'infraction de concussion telle que prévue par l'article 243 du Code pénal est établi.

Concernant l'élément intentionnel, les juges de première instance avaient retenu qu'il « *n'avait à aucun moment été dans les intentions de l'un quelconque des prévenus de favoriser la société SOCIETE1.) par le fait de ne pas avoir taxé d'emblée l'autorisation de bâtir numéro NUMERO1.) au montant de 71.727,75 euros calculé par application de la taxe communale de participation au financement des équipements collectifs* », que l'intention de commettre l'infraction de concussion n'est pas donnée et que l'erreur est aussi à retenir.

Or, il résulte du dossier et des aveux des prévenus que la question du paiement par la société SOCIETE1.) de la taxe de participation au financement des équipements collectifs telle qu'introduite par arrêté-grand du 3 février 2017, a été posée aux bourgmestre et échevins, mais qu'il a été décidé de ne pas en requérir le paiement au regard de ce qu'il avait été convenu avec la société SOCIETE1.), à savoir qu'elle prenne à sa charge les équipements collectifs pour une somme de 300.000 euros et que sa première demande d'autorisation de construire datait d'avant la mise en vigueur de l'arrêté grand-ducal.

En effet, les prévenus concèdent autant auprès de la police qu'en audiences que la question du paiement de la taxe en cause avait été abordée et posée notamment par la secrétaire communale PERSONNE6.), mais qu'il avait été décidé de ne pas la réclamer comme les négociations étaient anciennes avec la société SOCIETE1.) qui avait fait une première demande d'autorisation de bâtir avant l'entrée en vigueur du règlement-taxé. PERSONNE1.) a notamment précisé dès son audition auprès de la police qu'il savait que la réglementation introduisant ladite taxe était entrée en vigueur.

La Cour considère que l'élément moral de la prévention de concussion est donné par le simple fait de la conscience de la violation de la disposition réglementaire en vigueur par les prévenus.

Par ailleurs, la demande d'autorisation de bâtir de la société SOCIETE1.) ayant abouti à l'accord du bourgmestre a été déposée après l'introduction par le conseil communal de la commune de ADRESSE3.) de la taxe en cause. Le bourgmestre et les échevins ne peuvent partant pas légitimement avoir cru qu'elle n'était pas due.

Concernant l'excuse soulevée les prévenus, il y a lieu de rappeler que l'erreur qu'elle soit de fait ou de droit doit présenter un caractère invincible pour pouvoir être retenue comme cause d'irresponsabilité.

Or, les erreurs alléguées par les prévenus ne sont pas invincibles étant donné que s'ils avaient eu des doutes quant à l'applicabilité de la nouvelle réglementation, ils auraient pu recourir à une consultation juridique et ce tout en considérant l'intérêt de la Commune de ADRESSE3.).

Les éléments constitutifs étant donnés et l'excuse ne pouvant être retenue, les prévenus sont, par réformation de la décision entreprise, à retenir dans les liens de la prévention libellée à leur encontre.

PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) sont partant convaincus :

Comme auteurs ayant commis eux-mêmes l'infraction,

entre le 24 avril 2017 et le 4 mai 2017,

dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch et plus précisément à ADRESSE3.), à l'Administration communale de ADRESSE3.), sise à L-ADRESSE9.), et au siège de la société SOCIETE1.) S.A., à L-ADRESSE10.),

en infraction à l'article 243 alinéa 3 du Code pénal, en tant que personnes dépositaires de l'autorité publique, et chargées d'une mission de service public, d'avoir accordé sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération de taxes publiques, en violation des textes légaux et réglementaires,

en l'espèce,

en leurs qualités pour les Bourgmestre et échevins de la Commune de ADRESSE3.), de dépositaires de l'autorité publique, en ce qu'ils sont chargés de l'exécution des délibérations du Conseil communal (article 57 point 2° de la loi communale (modifiée) du 13 décembre 1988) de personnes chargées d'une mission de service public- et pour le receveur de la Commune de ADRESSE3.)-en qualité de dépositaire de l'autorité (article 94 de la loi communale (modifiée) du 13 décembre 1988 et de personne chargée d'une mission de service public-

en violation de la délibération du Conseil communal de la Commune de ADRESSE3.) du 8 novembre 2016 introduisant un règlement-taxe sur la participation au financement des équipements collectifs et spécialement en violation de l'article 4 qui prévoit que la taxe visée à l'article 3 doit être consignée par la titulaire du permis de construire à la caisse communale avant la délivrance de l'autorisation de bâtir et en violation de l'article 24 de la loi concernant l'aménagement communal (modifiée) du 19 juillet 2004 qui prévoit que la taxe est à prélever lors de la délivrance de l'autorisation de construire,

d'avoir intentionnellement accordé à la société SOCIETE1.) S.A. une exonération de ladite taxe en ce qu'elle s'est vu délivrer l'autorisation de bâtir noNUMERO1.) sans que le montant de la taxe sur la participation aux équipements collectifs s'élevant au montant de 71.727,75 euros n'ait été consigné à la caisse communale et même sans qu'une facture relative n'ait été remise de ce chef.

La Cour tient compte autant du faible trouble à l'ordre public, la taxe visée ayant été réglée peu après les faits, que de l'absence d'antécédents judiciaires des prévenus PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) et de ce que les prévenus avaient accepté des missions au niveau communal depuis de nombreuses années et ce qu'il n'y a pas eu d'enrichissement personnel, pour décider, par application de l'article 20 du Code pénal, de ne pas prononcer de peine privative de liberté et de condamner les prévenus chacun à une amende de 1.000 euros.

Par application de l'article 50 du Code pénal, les prévenus sont à condamner solidairement aux frais des deux instances pour l'infraction commise ensemble.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) et leur mandataire entendus en leurs explications et moyens, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

déclare l'appel du ministère public recevable ;

le **déclare** fondé ;

réformant :

dit que PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) sont à retenir dans les liens de infraction à l'article 243 alinéa 3 du Code pénal telle que libellée dans la motivation du présent arrêt ;

condamne PERSONNE1.), du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de 1.000 (mille) euros ;

condamne PERSONNE2.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de 1.000 (mille) euros ;

fixe la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 10 (dix) jours ;

condamne PERSONNE3.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de 1.000 (mille) euros ;

fixe la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 10 (dix) jours ;

condamne PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) solidairement aux frais de leur poursuite pour les deux instances, ces frais liquidés à 86,28 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 14, 16, 20, 27, 28, 29, 30, 50, 66 et 243 du Code pénal, des articles 194, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Nathalie JUNG, président de chambre, de Monsieur Thierry SCHILTZ, conseiller, et de Madame Tessie LINSTER, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Tessie LINSTER, conseiller, en présence de Madame Anita LECUIT, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière.