

Texte pseudonymisé

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

No. 263/2023
(Not.: 890/19/XD) - SK

Audience publique du vendredi, 2 juin 2023

Le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police et en composition de juge unique, a rendu en son audience publique du vendredi, deux juin deux mille vingt-trois, le jugement qui suit dans la cause

E N T R E

Monsieur le Procureur d'Etat, partie poursuivante suivant citation du 28 mars 2023,

appelant,

E T

PERSONNE1.),
demeurant à ADRESSE1.),
ADRESSE1.),

prévenu cité directe, défendeur au civil et appelant,

en présence de :

L'Administration communale de Diekirch,
établie à 9233 Diekirch,
avenue de la Gare 27,
représentée par son collègue des bourgmestre et échevins actuellement en fonction, élisant domicile en l'étude de Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à 9227 Diekirch, Esplanade 40,

partie citant directe et partie demanderesse au civile.

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire se trouvent consignés à suffisance de droit dans un jugement rendu par le tribunal de Police à Diekirch le 18 décembre 2018 sous le numéro 265/2018, et dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« Vu la citation devant le juge de police notifiée au prévenu-cité direct et défendeur au civil PERSONNE1.) le 13 septembre 2018.

Il ressort des éléments du dossier que PERSONNE1.) a acquis le 13 janvier 2014 un appartement dans un immeuble résidentiel sis à ADRESSE2.) du promoteur immobilier SOCIETE1.) ». L'acquisition s'est faite suivant la procédure de la vente en l'état futur d'achèvement.

L'Administration communale de Diekirch reproche actuellement au prévenu d'avoir enfreint les dispositions tant du Plan d'aménagement particulier (ci-après PAP) du 27 janvier 2009 fixant le nombre maximum des appartements du projet de construction de l'immeuble résidentiel en question à 11 unités, que de l'autorisation de bâtir n° NUMERO1.) délivrée au promoteur immobilier en date du 17 juillet 2013, visant également un immeuble limité à la contenance de 11 appartements.

Il est acquis en cause et par ailleurs non autrement contesté que le lot acquis par le prévenu suivant acte notarié, initialement composé d'un appartement unique d'une superficie de 169,50 mètres carrés, a été divisé pour être actuellement composé de deux logements séparés.

Par sa citation directe devant le juge de police l'Administration communale de Diekirch entend voir constater que PERSONNE1.) a violé l'article 1.2.2) et le chapitre 1.3 de la partie écrite du PAP portant sur des fonds sis à ADRESSE2.), approuvé par le Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire en date du 19 mai 2009 (référence no NUMERO2.), l'article 96 d) 1), sinon 3) du règlement sur les bâtisses de la commune de Diekirch et l'autorisation de bâtir no NUMERO1.) en date du 17 juillet 2013 pour la construction d'une résidence à 11 appartements. et partant condamner PERSONNE1.) au pénal aux peines prévues à l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, se voir donner acte de sa constitution de partie civile et condamner PERSONNE1.) à rétablir les lieux dans leur état primitif consistant dans l'aménagement d'un appartement unique en lieu et place des deux appartements litigieux et ceci dans le mois de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 250 euros par jour de retard, sinon et à défaut de ce faire dans le délai imparti, voir autoriser l'Administration communale de Diekirch à faire supprimer les travaux susvisés et à faire rétablir les lieux dans leur état primitif aux frais du cité, ces frais récupérables contre lui sur présentation d'une quittance relative aux travaux exécutés ou en vertu d'un décompte établi par la requérante. La partie citante requiert encore la condamnation de PERSONNE1.) à une indemnité de procédure de 2.500 euros et aux frais et dépens de l'instance.

Quant à la recevabilité de la citation directe du 13 septembre 2018

Me Christian BILTGEN agissant au nom et pour le compte du prévenu PERSONNE1.) a présenté, avant toute défense au fond, les moyens d'irrecevabilité repris ci-après.

1. Le prévenu soulève d'abord l'irrecevabilité de la citation directe en arguant du fait que la partie civile ne souffrirait d'aucun préjudice financier des agissements lui reprochés. Il soutient encore que le dommage accru du non-respect du PAP et de l'autorisation de construire en raison duquel le rétablissement des lieux serait réclamé au civil se confondrait avec le trouble à l'ordre public protégé par la seule action publique.

L'article 147 alinéa 2 du code de procédure pénale dispose que toute personne qui se prétend lésée par l'infraction, peut se constituer partie civile à l'audience et demander l'allocation de dommages-intérêts.

Le préjudice dont la réparation est demandée est un élément essentiel de la recevabilité de la citation directe donnée par la partie civile.

L'article 107 – 2° de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain est formulé comme suit :

« Le juge peut ordonner la suppression des travaux exécutés ainsi que le rétablissement des lieux dans leur pristin état, aux frais des contrevenants. La commune ou, à son défaut, l'Etat peuvent se porter partie civile ».

Dans un arrêt du 9 avril 2002, la Cour de cassation française a décidé que la loi n'exigeait pas que le préjudice que la commune pouvait invoquer à l'appui de sa demande en réparation soit personnel et direct. Pour la Cour, la démolition d'un héritage construit en violation des règles administratives serait seule susceptible de réparer le préjudice causé à la commune dont les prescriptions ont été enfreintes de façon caractérisée. (cass. Crim. 9 avril 2002 N° de pourvoi: 01-82687)

Il a encore été jugé que lorsque la commune ne peut rapporter la preuve d'un préjudice personnel, elle a toujours la possibilité d'exercer les droits reconnus à la partie civile en cas d'infraction à la législation sur le permis de construire, cette action civile devant le juge pénal ayant pour effet de mettre en mouvement l'action publique, en privant le ministère public de l'opportunité des poursuites, mettant le juge d'instruction ou le tribunal dans l'obligation d'instruire ou de statuer (cass. crim., 21 sept. 1999, n° 98-85051).

La condamnation au rétablissement des lieux dans leur état antérieur ne constitue pas une peine, mais un mode particulier de réparation ou de restitution destiné à mettre fin à une situation contraire à la loi résultant de l'infraction et nuisant à l'intérêt public. (Cass. Lux. 9 janvier 1992 P. 28 p.182)

Il ressort clairement de la formulation de l'article 107 pré-cité, ainsi que d'une jurisprudence constante, que le législateur a entendu ériger le rétablissement des lieux en mode normal de réparation du préjudice civil accru à l'administration communale du non-respect de l'autorisation de construire délivrée, que l'administration communale est admise à réclamer devant le juge pénal et ceci sans que la preuve d'un dommage pécuniaire supplémentaire ne soit requise.

La demande de l'Administration communale de Diekirch tendant à la condamnation de PERSONNE1.) au rétablissement des lieux constitue partant un moyen de réparation du préjudice lui accru de la transgression par le maître d'œuvre tant du PAP que de l'autorisation de construire délivrée.

Le moyen est partant à déclarer non fondé.

2. Le prévenu soulève ensuite l'irrecevabilité de la citation directe au motif que l'Administration communale de Diekirch n'aurait pas répondu dans les formes prévues par la loi à la demande en régularisation qu'il aurait présentée devant cette instance, de sorte que l'administration resterait saisie à l'heure actuelle de cette demande. Il en conclut que l'infraction ne serait point encore établie légalement.

Le délit de construction sans permis de construire s'accomplit pendant le temps où les travaux non autorisés sont exécutés. Elle est consommée par le seul fait de son auteur de procéder à une construction immobilière contraire aux règlements et autorisations requises. La prescription de cette infraction commence à courir dès que ces travaux sont terminés.

Il est constant en cause et par ailleurs non autrement contesté que les travaux de construction de l'immeuble en général et des appartements appartenant à PERSONNE1.) plus spécialement, sont terminés au jour de la citation directe.

Alors même que l'Administration communale de Diekirch serait encore saisie d'une demande de régularisation au moment de l'engagement des poursuites, quod non, ce fait n'est pas de nature entraîner une suspension des poursuites, l'infraction étant actuellement consommée.

Le moyen est partant à déclarer non fondé.

3. Le prévenu soulève ensuite l'irrecevabilité de la citation directe au motif que la partie civile aurait par le passé marquée son accord de voir la situation de PERSONNE1.) se régulariser par la présentation d'une demande afférente.

Il a renvoyé à cet égard d'abord à la pièce n° 9 de sa seconde farde soumise au tribunal.

Force est cependant de constater que la formulation de ce document – un courrier daté au 1er octobre 2015 du conseil échevinal de la commune de Diekirch à l'association momentanée « SOCIETE1.) » – ne recèle aucun élément permettant d'entraîner la preuve d'une acceptation, soit-elle encore tacite, d'un projet de régularisation.

Il a renvoyé encore à un courrier électronique adressé le 30 septembre 2016 par le prévenu au bourgmestre sensé documenter l'acceptation par ce dernier de voir la situation de PERSONNE1.) se régulariser.

Il y a lieu de relever que ce document émane du prévenu lui-même, sans que le courrier en question n'ait généré la moindre réponse de son destinataire. Ce document n'est partant pas de nature à constituer une preuve témoignant d'un accord tacite du bourgmestre, laissant apparaître le résultat escompté par l'engagement d'une procédure de régularisation.

Le moyen est partant à déclarer non-fondé.

4. Le prévenu soulève encore l'irrecevabilité de la citation directe pour défaut de qualités dans le chef de PERSONNE1.).

Le moyen tel qu'exposé à l'audience publique par le mandataire du prévenu, ne constitue pas un moyen d'irrecevabilité mais est à considérer de défense au fond contre les reproches formulés devant le juge de police.

Ce moyen, pour autant qu'il est invoqué pour justifier une éventuelle irrecevabilité de la citation directe est partant à déclarer non-fondé

La citation directe avec constitution de partie civile de l'Administration communale de Diekirch à l'encontre du prévenu-cité direct et défendeur au civil PERSONNE1.) est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais de la loi.

Quant au fond

Il est constant en cause que PERSONNE1.) a acquis suivant acte notarié du 13 janvier 2014 un appartement en l'état futur d'achèvement d'une superficie de 169,50 mètres carrés dans un immeuble à construire à ADRESSE2.)

Il est encore constant en cause que cet appartement a actuellement subi une séparation en deux entités distinctes, sans que le PAP respectivement l'autorisation de construire n'aient été modifiés avant l'engagement des travaux.

Le PAP et l'autorisation de construire délivrés par les autorités compétentes avisent expressément un projet de construction portant sur un immeuble résidentiel composé de 11 appartements. Or, de par la modification effectuée par le prévenu, l'immeuble est actuellement subdivisé en 12 unités séparées. L'immeuble, et plus spécialement le lot appartenant à PERSONNE1.) n'est partant plus conforme aux autorisations administratives délivrées.

PERSONNE1.) fait plaider que ce serait le promoteur, partant l'association momentanée « Um Gruef », qui lui aurait vendu deux appartements séparés et que ce fait aurait été prévu dès la conclusion de l'acte de vente notarié.

PERSONNE1.) en conclut que, bien qu'il soit le bénéficiaire des travaux effectués en violation des PAP et autorisation de construire, il serait à acquitter de l'infraction libellée à son encontre, les travaux auraient été effectués par un tiers à la présente procédure.

Le moyen tombe cependant à faux en présence des propres pièces produites en cause par PERSONNE1.). En effet, des factures ayant trait à la séparation de l'appartement en deux unités distinctes ont été dressées par le promoteur à l'attention de PERSONNE1.) au courant de l'avancement des travaux de construction. Si la vente conclue le 13 janvier 2014 entre PERSONNE1.) et le promoteur immobilier aurait ab initio portée sur deux appartements séparés en lieu et place d'un appartement unique tel que le soutient PERSONNE1.), le prix de vente à payer par le client en aurait nécessairement tenu compte, rendant superflu la mise en compte ultérieure des frais pour séparation du lot.

Il en ressort que les travaux contraires aux autorisations administratives ont été effectués à l'initiative de PERSONNE1.), ont été portés en compte à celui-ci par le promoteur immobilier et lui ont en définitive profités, disposant de la sorte, en lieu et place d'un appartement unique de taille importante, de deux lots d'une superficie moyenne plus aisément négociables à la location.

L'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain dispose que :

Sont punis d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 à 125.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, tous ceux qui enfreignent de quelque manière que ce soit les prescriptions des plans ou projets d'aménagement généraux ou particuliers, du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites ou des autorisations de bâtir.

Le juge peut ordonner la suppression des travaux exécutés ainsi que le rétablissement des lieux dans leur pristin état aux frais des contrevenants. La commune ou, à son défaut, l'Etat peut se porter partie civile.

L'article 1er B.V. de la loi modifiée du 26 février 1973 portant extension de la compétence des tribunaux de police en matière répressive dispose qu'indépendamment des infractions qui sont de la compétence des tribunaux de police en vertu des dispositions du code d'instruction criminelle [actuellement code de procédure pénale] en raison des peines de police portées soit par le code pénal, soit par une disposition particulière, ces juridictions connaîtront en premier ressort : (...)

B. – des délits prévus par les dispositions légales et réglementaires suivantes : (...) V. des règlements communaux.

L'article 2 de cette même loi prévoit par ailleurs expressément que la nature de l'infraction n'est pas modifiée, lorsque la connaissance en est attribuée directement et expressément aux tribunaux de police, soit par la présente loi, soit par une loi spéciale.

Il a été décidé que la loi précitée du 26 février 1973, attribue compétence aux tribunaux de police en matière de règlement communaux, y compris la connaissance des délits prévus par des règlements communaux (T.A.L. N° 1919/2000 du 12 octobre 2000, Cass n° 23/93 du 14 octobre 1993).

Les infractions libellées par l'Administration communale de Diekirch à l'encontre de PERSONNE1.) sont établies à suffisance de droit au vu des éléments du dossier soumis au tribunal, ensemble les débats menés en audience publique.

PERSONNE1.) est partant convaincu :

comme auteur,

au courant de l'année calendrier 2015, à ADRESSE2.), en infraction à

l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain,

de l'article 1.2.2) et le chapitre 1.3 de la partie écrite du PAP portant sur des fonds sis à ADRESSE2.), approuvé par le Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire en date du 19 mai 2009 (référence no NUMERO2.),

l'article 96 d) 1), du règlement sur les bâtisses de la commune de Diekirch

l'autorisation de bâtir no NUMERO1.) délivrée en date du 17 juillet 2013 pour la construction d'une résidence à 11 appartements

en l'espèce, avoir procédé à des travaux d'aménagement non autorisés en érigeant à l'endroit réservé à la mise en place de l'appartement-balcons d'une surface utile de 169,50 m2 acheté par lui, un appartement d'une surface de 93,62 m2 et un deuxième d'une surface de 76,30 m2 portant ainsi le nombre des logements de 11 à 12 unités.

Ces infractions sont en concours idéal entre elles, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 65 du Code pénal.

Quant à la peine à prononcer :

Dans l'appréciation du quantum de la peine à prononcer, le tribunal tient compte d'une part de la gravité objective du fait retenu à la charge de PERSONNE1.), et d'autre part de la situation personnelle du cité direct.

Au vu des circonstances de l'affaire, le tribunal de police fait abstraction d'une peine d'emprisonnement et ne prononcera contre PERSONNE1.) qu'une peine d'amende de 5.000.- euros.

Quant à la demande civile :

A l'audience du 20 novembre 2018, l'Administration communale de Diekirch a demandé acte de sa constitution de partie civile contre le prévenu-cité et défendeur au civil PERSONNE1.) en requérant le rétablissement des lieux dans leur état primitif consistant dans l'aménagement d'un appartement unique en lieu et place des deux appartements litigieux et ceci dans le mois de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 250 euros par jour de retard, sinon et à défaut de ce faire dans le délai imparti, voir l'autorisation dans le chef de l'Administration communale de Diekirch à faire supprimer les travaux susvisés et à faire rétablir les lieux dans leur état primitif aux frais du cité, ces frais récupérables contre lui sur présentation d'une quittance relative aux travaux exécutés ou en vertu d'un décompte établi par la requérante, ainsi que la condamnation de PERSONNE1.) à une indemnité de procédure de 2.500 euros et aux frais et dépens de l'instance.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Eu égard à la condamnation au pénal à intervenir à l'encontre du cité direct-prévenu et défendeur au civil, le tribunal est compétent pour connaître de cette demande civile.

Elle est régulière en la forme et recevable.

Elle est fondée en principe eu égard aux développements ci-dessus.

Par voie de conclusion il y a lieu de condamner le prévenu-cité et défendeur au civil PERSONNE1.) aux mesures de rétablissement des lieux, sinon de suppression des travaux requises, seules susceptibles de réparer le préjudice accru à la partie demanderesse au civil dont l'autorisation de bâtir à été enfreint de façon caractérisée.

Quant à l'indemnité de procédure :

L'Administration communale de Diekirch réclame encore une indemnité de procédure de 2.500 euros en vertu de l'article 162-1 du code de procédure pénale, qui dispose que lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.

Au vu des éléments du dossier, le Tribunal estime que la demande sur base de l'article 162-1 du code d'instruction criminelle est fondée et justifiée pour la somme de 1.000 euros.

Par ces motifs,

le Tribunal de Police, **statuant contradictoirement**, les parties entendues en leurs explications et moyens de défense, et le représentant du Ministère public en ses réquisitions;

au pénal:

c o n d a m n e le prévenu-cité direct PERSONNE1.) du chef des infractions retenues à sa charge, qui se trouvent en concours idéal entre elles, à une amende de **5.000.- euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais étant liquidés à 0.- €;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 50 jours;

au civil:

donne acte à l'Administration communale de Diekirch de sa demande civile;

se déclare compétent pour en connaître;

dit cette demande civile régulière en la forme et recevable ;

la **dit** fondée en principe

condamne le prévenu-cité et défendeur au civil PERSONNE1.) à **rétablir les lieux** dans leur état primitif consistant dans l'aménagement d'un appartement unique en lieu et place des deux appartements litigieux et ceci endéans les **six mois** à partir du jour où le présent jugement aura acquis force de chose jugée, sous peine d'une **astreinte de 250 euros par jour de retard**,

fixe la **durée maximale** de l'astreinte à **150 jours** ;

sinon et à défaut de ce faire dans le délai imparti, **autorise** l'Administration communale de Diekirch à faire supprimer les travaux susvisés et à faire **rétablir les lieux** dans leur état primitif **aux frais du cité**, ces frais récupérables contre lui sur présentation d'une quittance relative aux travaux exécutés ou en vertu d'un décompte établi par la requérante

condamne le prévenu-cité et défendeur au civil PERSONNE1.) à payer à l'Administration communale de Diekirch le montant de **1000 euros** à titre **d'indemnité de procédure** ;

condamne le prévenu-cité et défendeur au civil PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Par application :

de l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain

de l'article 1.2.2) et le chapitre 1.3 de la partie écrite du PAP portant sur des fonds sis ADRESSE2.) ; de l'article 96 d) 1), du règlement sur les bâtisses de la commune de Diekirch et l'autorisation de bâtir no NUMERO1.) en date du 17 juillet 2013

de l'article 1er B.V. de la loi modifiée du 26 février 1973 portant extension de la compétence des tribunaux de police en matière répressive

des articles 25, 26, 27, 28, 29, 30, 65 et 66 du code pénal;

des articles 145, 152, 153, 154, 161, 162, 163 et 387 du code de procédure pénale,

dont mention a été faite;», »

Par déclaration au greffe de la justice de paix de Diekirch du 2 janvier 2019, Maître Christian BILTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, a relevé appel au pénal et au civil contre ce jugement au nom et pour compte de PERSONNE1.).

Par déclaration au greffe de la justice de paix de Diekirch du 8 janvier 2019, le Ministère Public a également relevé appel de ce jugement.

Après l'appel de la cause à l'audience publique du vendredi 12 mai 2023, le président constata l'identité du prévenu PERSONNE1.) qui avait comparu en personne, et lui donna connaissance de l'acte ayant saisi la juridiction. Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, déclara représenter l'Administration communale de Diekirch.

Après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même, le prévenu PERSONNE1.) fut interrogé et entendu en ses explications et moyens de défense.

Le Ministère Public, représenté par Georges SINNER, substitut principal du Procureur d'Etat, fut entendu en son réquisitoire.

Sur ce, les mandataires des parties furent entendues en leurs moyens et explications.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé du jugement à l'audience publique du vendredi 2 juin 2023.

A cette dernière audience publique, le tribunal rendit le

J U G E M E N T

qui suit :

Vu le jugement numéro 265/2018 rendu par le tribunal de police de Diekirch en date du 18 décembre 2018, condamnant PERSONNE1.) du chef d'infraction à l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain pour non-respect des dispositions du plan d'aménagement particulier (PAP), du règlement des bâtisses de la commune de Diekirch et de l'autorisation de bâtir, lui reprochée par la citante directe, à une amende de 5.000 euros ainsi qu'au rétablissement des lieux dans leur état initial endéans un délai de six mois à partir du jour où le jugement du tribunal de police aura acquis chose de chose jugée, sous peine d'astreinte de 250 euros par jour de retard. Le même jugement a condamné PERSONNE1.) à une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Vu la citation de l'huissier de justice Patrick MULLER du 13 septembre 2018.

Vu la citation à prévenu du 28 mars 2023 (Not. 890/19/XD) régulièrement notifiée.

Par déclaration au greffe de la Justice de paix de Diekirch du 2 janvier 2019, Maître Christian BILTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, a déclaré relever appel au pénal et au civil contre le prédit jugement au nom et pour le compte de PERSONNE1.).

Par déclaration au greffe de la Justice de paix de Diekirch du 8 janvier 2019, le Procureur d'Etat à Diekirch a également relevé appel au pénal contre ce jugement.

Ces appels sont réguliers quant à la forme et quant au délai et sont partant recevables.

Par citation à prévenu du 28 mars 2023 (Not. 890/19/XD), PERSONNE1.) a été cité à comparaître devant le tribunal de ce siège, aux fins de voir statuer sur le mérite de ces appels.

Le tribunal constate que le premier juge a fait une relation correcte des faits de la présente affaire à laquelle le tribunal se rallie.

PERSONNE1.) a acquis de la part de PERSONNE2.), d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) suivant acte notarié du 13 janvier 2014 une quote-part de terrain et de la part des sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.) suivant même acte notarié, un appartement en état futur d'achèvement d'une superficie de 169,50 mètres carrés dans un immeuble à construire à ADRESSE2.).

C'est à juste titre que le premier juge a retenu que cet appartement a subi une séparation en deux unités distinctes sans que le PAP respectivement l'autorisation de construire n'aient été modifiés avant l'engagement des travaux.

La réalité factuelle ne fait d'ailleurs pas l'objet de contestation, ni de la part de la partie citante l'Administration communale de Diekirch, ni de la part de la partie citée PERSONNE1.).

PERSONNE1.) ne soutient plus les moyens d'irrecevabilité soulevés en première instance. Il fait valoir que les pouvoirs de maître d'ouvrage auraient résidés auprès de l'association momentanée, le vendeur-promoteur SOCIETE2.) et SOCIETE3.) et renvoie à cet égard à la lettre de demande de régularisation envoyée à la commune de la part de celui-ci et signée par celui-ci. A défaut d'avoir disposé de ces pouvoirs, il demande son acquittement. A titre subsidiaire, PERSONNE1.) fait plaider l'existence d'une erreur de fait sinon de droit en son chef, consistant à avoir été berné par le vendeur/promoteur qui lui aurait toujours miroité qu'il n'y aurait pas de problème à scinder l'appartement acquis en deux unités distinctes. Pour preuve, il renvoie à cet égard notamment à la même demande de régularisation, cette lettre témoignant à suffisance de la mauvaise conscience du vendeur/promoteur. A titre plus subsidiaire encore, il demande une suspension du prononcé et à ne pas voir ordonner le rétablissement (facultatif) des lieux.

L'Administration communale de Diekirch insiste sur le fait que PERSONNE1.) n'aurait acheté qu'un seul appartement suivant les plans communiqués et dont il aurait parfaitement eu connaissance, tout comme du PAP prévoyant uniquement une résidence à onze unités. Elle insiste encore sur le fait que PERSONNE1.) aurait ordonné au promoteur de faire lesdits travaux de modifications afin de scinder l'appartement acquis en deux unités en faisant état des factures mentionnant des travaux supplémentaires. L'Administration communale de Diekirch fait notamment valoir que PERSONNE1.) n'a pas introduit d'action au civil contre le promoteur et qu'il doit être considéré comme responsable de ces travaux.

Le représentant du ministère public s'est rapporté à prudence de justice.

Discussion :

Un arrêt de la Cour de cassation (no. 81/2020 du 11 juin 2020) a retenu que *« dans le silence de l'article 107, paragraphe 1, précité, l'élément moral de l'infraction consiste en la transgression matérielle de la disposition légale, commise librement et consciemment et (...) 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 (...) »*.

Cet arrêt du 11 juin 2020 de la Cour de cassation doit ainsi être lu dans la droite lignée des arrêts nos. 10/2010 et 11/2010 du 25 février 2010 dans lesquels la Cour de cassation s'était référée à la notion de « faute infractionnelle » (arrêt no. 11/2010) et avait retenu (arrêt no. 10/2010) *« que dans le silence de l'article 163 précité l'élément moral consiste en la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment (et) que cela implique que le prévenu est admis à se justifier par toute cause exclusive de faute, sans qu'il soit pour autant, en vertu du principe de la présomption d'innocence, tenu de rapporter la preuve complète de la cause de justification, mais qu'il suffit qu'il la rende crédible »*.

Le prévenu n'aura dès lors pas à faire valoir une « cause de justification » au sens strict du terme (légitime défense, ordre ou autorité de la loi, état de nécessité) mais, aux termes de l'arrêt no. 10/2010, « toute cause exclusive de faute », partant également des causes de non-imputabilité. Ainsi, l'absence de discernement ou du libre arbitre est évasive de la responsabilité pénale. Il n'y a pas d'infraction lorsque le prévenu n'a commis aucune faute et qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de se conformer à la loi.

La faute infractionnelle peut indifféremment prendre la forme de l'intention ou d'une négligence (F. Kuty, Principes généraux du droit pénal belge, Tome II : l'infraction pénale, p.297, no. 1177).

L'article 107, paragraphe 1, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain dispose *« Sont punis d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 à 125.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, tous ceux qui enfreignent de quelque manière que ce soit les prescriptions des plans ou projets d'aménagement généraux ou particuliers, du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites ou des autorisations de bâtir. »*

A la différence d'autres arrêts rendus au sujet de la faute infractionnelle en d'autres matières dans lesquelles l'infraction est imputée légalement au propriétaire/détenteur ou au conducteur d'une voiture mise en circulation sans assurance (Cass. 14 juillet 2016, no. 36/2016), ou aux administrateurs/gérant négligents n'ayant pas déposé les documents comptables en temps utile (Cass. 25 février 2010, nos. 10/2010 et 11/2010),

ou encore aux administrateurs/gérants n'ayant pas fait l'aveu de faillite dans le mois de la survenance de la cessation de paiement (Cass. 4 juillet 2013, no. 39/2014), l'article 107 en question ne prévoit pas d'imputabilité légale à une personne déterminée en raison de la qualité de celle-ci.

Il y a lieu de relever dans ce contexte un arrêt de la Cour d'appel (Cour d'appel, 14 février 2018, no. 73/2018 X.) qui a également fait appel à la notion de faute infractionnelle en matière de droit d'établissement. Dans la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, le législateur n'a pas non plus prévu d'imputabilité légale à une personne déterminée en raison de sa fonction (comme par exemple le gérant). Toutefois, l'imputabilité peut se faire sur base de critères retenus par la loi en ce qu'il s'agit de la personne assumant effectivement la gestion d'un commerce, le dirigeant, dans le chef de laquelle l'autorisation d'établissement est exigée.

En l'occurrence, la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ne contient pas de disposition permettant d'imputer légalement les infractions aux prescriptions en matière de bâtisses ni au propriétaire, ni au maître d'ouvrage, ni à un professionnel (architecte, constructeur) intervenant sur chantier. La loi ne contient pas non plus de critères permettant de désigner la personne pénalement responsable.

Il sied dès lors de rechercher la personne à laquelle les infractions alléguées doivent être imputées judiciairement.

Il ne fait pas de doute, et il n'est d'ailleurs contesté par aucune des parties, que l'appartement appartenant à PERSONNE1.) a fait l'objet d'une vente en état futur d'achèvement suivant acte notarié du 13 janvier 2014 du notaire Paul BETTINGEN.

Aux termes de l'article 1601-3 alinéa 2 du Code civil, « *le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.* »

Cette réalité est encore corroborée au point III.5)A. (p.15) du prédit acte notarié qui stipule : « *le vendeur conserve, malgré la présente vente, la qualité de maître de l'ouvrage vis-à-vis des architectes, entrepreneurs, autres techniciens ou hommes de l'art, et vis-à-vis de toutes administrations ou services concernés, ainsi que, d'une manière générale, vis-à-vis de tous tiers. En conséquence, le vendeur restera seul qualifié tant pour donner les instructions nécessaires à la poursuite des travaux que pour prononcer la réception des ouvrages ainsi effectués, et ce jusqu'à la levée des réserves dont ils auraient pu faire l'objet.* », ainsi que « *L'acquéreur s'interdit de s'immiscer dans les opérations de construction à la charge du vendeur et de se prévaloir de la qualité de propriétaire pour donner des instructions aux architectes et entrepreneurs.* » (III.6) (p.18).

Bien plus, il a été stipulé par les parties à la vente en état futur d'achèvement, à savoir le vendeur/promoteur et l'acquéreur PERSONNE1.), sous le point

III.2) (p.13 en haut) dudit acte notarié que « *pour l'exécution des travaux restant à faire, le vendeur s'oblige à se conformer aux plans et notice descriptive visés au paragraphe 3.- de l'exposé qui précède.* ».

Le tribunal constate dès lors qu'il appartenait au maître d'ouvrage et au vendeur respectivement promoteur de respecter les plans de la construction projetée alors que PERSONNE1.) n'avait lui-même aucune influence sur la conception, l'implantation et la construction de son immeuble.

Le fait que les factures émises en cause mentionnent des travaux supplémentaires n'est pas de nature à ébranler cette présomption alors qu'il n'est pas contesté que PERSONNE1.) a effectivement demandé au promoteur de réaliser lesdits travaux. Il n'est cependant établi par aucun élément de la cause qu'il aurait été averti en temps utile par son promoteur du caractère non-autorisé ou non-autorisable de ceux-ci et qu'il aurait néanmoins insisté sur l'exécution de ceux-ci.

Au vu de ces dispositions légales et conventionnelles, il est patent que le pouvoir de direction et de contrôle du chantier était auprès du vendeur/promoteur qui en était le maître d'ouvrage, de sorte que la commission des infractions alléguées aux termes de la citation du 13 septembre 2018 ne saurait être imputée à PERSONNE1.).

Cette conclusion ne se trouve pas non plus intriguée par les arguments de la citante directe consistant à rechercher une faute dans le chef de PERSONNE1.) du fait qu'il aurait demandé la modification des plans pour scinder son appartement en deux. Cette volonté a en effet été nourrie par le vendeur/promoteur lui-même qui a fait siennes les vœux de l'acquéreur PERSONNE1.) pour demander un changement des plans auprès de la commune en vue d'une régularisation de la situation, après avoir recueilli et exécuté les modifications souhaitées par l'acquéreur et les avoir grassement facturés à celui-ci. Elle ne se trouve pas non plus inquiétée par l'argument de la citante directe que l'acquéreur aurait eu connaissance des pièces déposées en l'étude du notaire suivant le point III.1) (p.9 de l'acte notarié) alors qu'il n'est pas contesté que PERSONNE1.) avait des souhaits de modifications. Cependant, il aurait appartenu au vendeur/promoteur de l'informer de la faisabilité de ceux-ci avant exécution et facturation.

A cet égard, le tribunal rajoute encore qu'il convient de prendre en compte le fait que PERSONNE1.) avait eu recours à des professionnels du secteur de la construction et qu'il doit pouvoir se fier à la professionnalité de ceux-ci de même d'ailleurs qu'il ne saurait lui être imposé en tant que particulier, profane en la matière, de vérifier et de contrôler le respect des prescriptions lui imposées par une autorisation de construire ou une réglementation en matière de bâtisses. Le tribunal renvoie à cet égard notamment au fait qu'en l'espèce le vendeur/promoteur était au courant de l'irrégularité et a tenté de redresser la situation en demandant une régularisation à la commune.

Le fait que PERSONNE1.) n'a pas introduit d'action en responsabilité civile contre son promoteur n'est pas non plus de nature à intriguer les conclusions

du tribunal alors qu'il appert des éléments de la cause que le cité direct devait déjà subir non seulement les frais résultant des travaux supplémentaires mais également ceux de la remise en état et ceux des procédures engagées sur le plan administratif, sans compter les honoraires de son mandataire en justice.

Ainsi, une responsabilité pénale dans le chef de PERSONNE1.) ne saurait être retenue qu'au cas où, en sa qualité de propriétaire final, il aurait insisté coûte-que-coûte sur des modifications à réaliser par le maître de l'ouvrage (vendeur/promoteur), malgré avertissements et mises en garde de celui-ci que de telles modifications ne sauraient être autorisées respectivement ne seraient pas couvertes par l'autorisation de construire.

Le tribunal ne parvient dès lors pas à retenir un fait pénal dans le chef du prévenu.

Le jugement numéro 265/2018 rendu par le tribunal de police de Diekirch en date du 18 décembre 2018 est partant à infirmer et PERSONNE1.) est à acquitter des infractions mises à sa charge.

AU CIVIL :

A l'audience du 12 mai 2023, la citante directe, l'Administration communale de Diekirch, a réitéré sa partie civile posée en première instance. Elle demande la remise en pristin état et réclame la suppression d'une deuxième entrée à l'appartement ainsi que d'une deuxième salle de bains et d'une deuxième cuisine.

La partie défenderesse résiste à cette demande en faisant valoir que le rétablissement ne serait que facultatif. Au cas où le rétablissement serait ordonné elle demande à ne pas voir prononcer d'astreinte à l'encontre de PERSONNE1.).

Aux termes de l'article 107 point 2. de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, « *Le juge peut ordonner la suppression des travaux exécutés ainsi que le rétablissement des lieux dans leur pristin état, aux frais des contrevenants. La commune ou, à son défaut, l'État peuvent se porter partie civile.* ».

Au vu de l'acquiescement de PERSONNE1.), le tribunal correctionnel est incompetent pour connaître de la demande civile.

Le jugement a quo est partant encore à réformer sur ce point.

Par ces motifs,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police, composé de son premier juge, statuant contradictoirement, PERSONNE1.), appelant, entendu en ses explications et moyens de défense et en ses conclusions au civil, la citante directe l'Administration communale de Diekirch, intimée, demanderesse au civil, entendue en ses explications et moyens et en ses conclusions au civil, et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

r e ç o i t l'appel au pénal et au civil de PERSONNE1.) en la forme,

r e ç o i t l'appel au pénal du Ministère public en la forme,

d é c l a r e fondés ces appels,

réformant :

AU PÉNAL :

a c q u i t t e PERSONNE1.) des infractions mises à sa charge et le renvoi des fins de sa poursuite pénale sans frais ni dépens,

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale par citation directe à charge de l'Administration communale de Diekirch,

AU CIVIL :

Partie civile de l'Administration communale de Diekirch :

d o n n e acte à l'Administration communale de Diekirch de sa constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** incompetent pour en connaître,

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge de l'Administration communale de Diekirch.

Par application des mêmes articles retenus par le juge de police et en y ajoutant les articles 172, 194, 210 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par Jean-Claude WIRTH, premier juge, et prononcé en audience publique le vendredi 2 juin 2023 au Palais de justice à Diekirch par Jean-Claude WIRTH, premier juge, assisté du greffier assumé Saban KALABIC en présence d'Avelino SANTOS MENDES, substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement.

En vertu des dispositions de l'article 177 du Code de procédure pénale les parties pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre le présent jugement.