Jugt no **34/2008**

AUDIENCE PUBLIQUE DU 8 JANVIER 2008

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ***treizième chambre correctionnelle***, a rendu le jugement qui suit:

dans la cause du Ministère Public contre

X.) ,
étr. né le (...) à (...) (F),
demeurant (...), F-(...),

- p r é v e n u -

en présence de:

1. Y.) ,
et son épouse

2. Z.) ,
les deux demeurant ensemble (...), L-(...),

parties civiles constituées contre le prévenu ***X.) ,***
préqualifié,

F A I T S :

Par citation du 26 juin 2007, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu à comparaître à l'audience publique du 25 septembre 2007 devant le tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur la prévention suivante:

infraction à la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeuble à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction;

L'affaire fut contradictoirement refixée à l'audience du 27 novembre 2007.

A cette audience, Madame la Vice-présidente constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Maître Marc Modert, avocat, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile pour et au nom de **Y.)** et **Z.)** , préqualifiés, contre le prévenu **X.)** , préqualifié; il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du tribunal et qui furent signées par Madame la Vice-présidente et par Madame la greffière.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Pol Urbany, avocat, demeurant à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Madame Sandra Kersch, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement qui suit:

Vu la citation à prévenu du 26 juin 2007, régulièrement notifiée.

<u>Au pénal</u>

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, en sa qualité d'administrateur délégué de la société anonyme **A.)** S.A., actuellement en faillite, partant comme auteur, dans la période du 28 septembre 2001 au 12 juin 2003, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à Windhof, en violation de l'article VII de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction, ayant conclu avec les époux **Y.)** et **Z.)** un contrat de vente d'immeuble en voie future d'achèvement intitulé « contrat de réalisation d'un immeuble d'habitation » daté au 29 mars 2001 et relative à une maison à ériger à (...), (...), exigé par l'envoi des différentes factures 66/2001, 039/2002, 042/2002, 044/2002, 049/2002, 069/2002, 079/2002, 082/2002, 087/2002, 095/2002, 096/2002, 103/2002, 105/2002, 110/2002, 111/2002, 112/2002, 117/2002, 120/2002, 124/2002, 125/2002, 126/2002, 10/2003, 12/2003/, 13/2003 et 21/2003 et accepté le paiement d'un total de 160.849,6 euros avant la conclusion du contrat par acte authentique.

Vu la plainte déposée en date du 2 juillet 2004 au Parquet de Luxembourg par **Y.)** et **Z.)** contre **X.)** et **B.)** du chef d'infractions à la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction.
Vu le dossier répressif dressé à charge du prévenu et notamment le procès-verbal no. 2554/1006 du 26 juillet 2006 de la police grand-ducale de Grevenmacher, commissariat de proximité Grevenmacher, ensemble les pièces y annexées.

Vu le résultat de la commission rogatoire internationale et notamment le procès-verbal no. 02215/2006 de la gendarmerie nationale CI GD Verdun, BT PROX Chef Lieu Verdun contenant l'audition du prévenu **X.)** .

Il est constant en cause qu'en date du 29 mars 2001, **Y.)** a signé un contrat intitulé « contrat de réalisation d'un immeuble d'habitation » avec la société **A.)** S.A. portant sur la construction clés en main d'un immeuble d'habitation à (...), (...) pour le prix total de 5.130.000 TTC.

A l'audience publique du 27 novembre 2007, **X.)** fait plaider son acquittement au motif qu'il ne saurait être tenu responsable pénalement comme il n'aurait pas personnellement encaissé l'argent et que son associé **B.)** aurait signé le contrat en question.

Le Ministère Public poursuit **X.)** en sa qualité de dirigeant responsable de la société anonyme **A.)** S.A., actuellement en état de faillite.

Il résulte des pièces au dossier qu'en date du 9 décembre 1999 l'assemblée générale des actionnaires de la société **A.)** S.A. a nommé **X.)** en tant qu'administrateur délégué et président du conseil d'administration avec pouvoir de signature individuel sans limitations, ce que le prévenu ne conteste pas.

Le tribunal tient à rappeler que c'est le chef d'entreprise, en droit luxembourgeois, qui est tenu d'assurer, dans l'exploitation de son entreprise, l'observation de la réglementation imposée dans un intérêt public et qui est pénalement responsable de l'acte délictueux commis dans le cadre de cette exploitation.

Le principe de la responsabilité du chef d'entreprise exige de sa part de veiller personnellement et à tout moment à la constante application des dispositions de la loi et des règlements pris pour son application et sans lui permettre de faire valoir ni son éloignement, ni la faute d'un préposé, ni la faute d'un tiers (cf. Cour 8 février 2002, no 46/02, MP/M.).

Ce principe de responsabilité de plein droit du chef d'entreprise souffre une seule exception qui entraîne l'exonération de cette responsabilité, et ceci au cas où le chef d'entreprise rapporte la preuve qu'il a délégué la direction d'une partie de l'entreprise à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions de la loi, auquel cas sa responsabilité est transférée à son délégué (idem).

Au vu des pièces soumises au tribunal et des renseignements consignés au dossier répressif il est établi que **X.)** a été administrateur-délégué de la société **A.)** S.A. pendant la période des faits lui reprochés. Ses affirmations selon lesquelles son associé **B.)** aurait géré la partie administrative de la société restent à l'état de pures allégations à défaut d'une quelconque pièce versée à cet égard.

C'est dès lors à bon droit que **X.)** a été cité devant le tribunal correctionnel pour connaître de l'infraction lui reprochée.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir conclu un contrat de vente d'immeuble en voie future d'achèvement intitulé « contrat de réalisation d'un immeuble d'habitation » le 29 mars 2001 relative à une maison à ériger à (...), (...) et d'avoir accepté le paiement d'un total de 160.849,6 euros avant la conclusion du contrat par acte authentique.

Le prévenu **X.)** fait plaider son acquittement au motif qu'il ne serait pas clair si le contrat en question constitue une vente en l'état futur d'achèvement ou une vente à terme, le contrat ne prévoyant pas de cession du terrain. Les dispositions des articles 1601-4 et 1601-5 du Code civil ne seraient ainsi pas applicables en l'espèce, de sorte qu'il ne saurait partant pas être tenu responsable d'une quelconque violation de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction.

L'article 1601-3 du Code civil définit la vente en l'état futur d'achèvement comme le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que, le cas échéant, la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.

L'article 1601-4 du Code civil dispose qu'est considéré comme vente d'immeubles à construire soumise impérativement aux dispositions des articles suivants tout contrat par lequel une personne, se réservant les pouvoirs de maître de l'ouvrage, s'engage à construire ou à faire construire un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ou une partie d'un tel immeuble constituée par un lot en copropriété, moyennant des versements ou des dépôts de fonds à effectuer avant l'achèvement de la construction.

En vertu de l'article 1601-5 du Code civil, en cas de vente visée à l'article 1601-4, les contrats prévus aux articles 1601-2 et 1601-3 doivent être conclus par acte authentique.

Contrairement aux affirmations de la défense du prévenu, les auteurs de la loi du 28 décembre 1976 ayant introduit dans le Code civil les articles 1601-1 et suivants n'ont pas fait de la propriété du sol un élément déterminant pour la qualification du contrat, étant dit dans les travaux préparatoires que "pour que la loi s'applique, il ne faut pas que le constructeur procure lui-même directement ou indirectement la propriété du sol à l'acquéreur … c'est la vente de la construction qui compte et il est sans intérêt de savoir d'où vient le terrain. Ainsi la loi s'appliquera au cas où le propriétaire du terrain s'adresse au constructeur uniquement pour faire élever la construction" (cf. Doc. parl. n° 1637[3], rapport de la commission juridique, p.2; Cour 15.10.1987, P.27,188).

Le moyen avancé par la défense n'est partant pas fondé.

L'application des dispositions de la loi du 28 décembre 1976 exige la réunion de trois conditions: il faut que l'immeuble faisant l'objet du contrat soit un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, que le vendeur se soit réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement des travaux de construction et enfin que le prix soit stipulé payable pendant la période de construction (cf. Elter et Schockweiler, Copropriété des immeubles bâtis et ventes d'immeubles à construire, nos 191 et suiv.).

En l'espèce, il est constant en cause que le contrat porte sur une maison à usage d'habitation, de sorte que la première condition est remplie.

En ce qui concerne la deuxième condition, pour que la loi trouve application il n'est pas nécessaire que le vendeur se soit expressément réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage et du moment que l'objet du contrat se trouve prédéterminé par le vendeur, que celui-ci se charge de la construction de l'immeuble et en promet la livraison au client, il faut en déduire qu'il s'est implicitement réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage.

Dans l'exposé des motifs de la loi du 28 décembre 1976, il est dit à ce sujet (Doc. parl. 1637, p.7) "La notion d'entreprise suppose une commande de l'ouvrage à l'entrepreneur. Or en l'espèce l'ouvrage est déterminé par le constructeur dans toutes ses caractéristiques qu'il n'est pas au pouvoir du client de modifier. Le soi-disant constructeur-entrepreneur ne fait que promettre la livraison de l'ouvrage qu'il a lui-même déterminé d'après ses propres plans. Le client ne peut intervenir d'aucune façon dans l'exécution de l'ouvrage (sauf sur des aspects secondaires d'aménagement intérieur – Rapport de la commission juridique D.p. 1637[3], p.4) et n'a qu'à attendre la réalisation définitive de la construction et à payer les versements forfaitaires au fur et à mesure de l'avancement des travaux".

Il résulte du contrat en question que cette condition est remplie en l'espèce, ce qui n'est par ailleurs pas contesté par la défense. Le contrat prévoit en effet sub 2) que la société **A.)** S.A. s'engage à garantir la construction d'une maison unifamiliale suivant les avant-projets et cahier des charges annexés, établis par **A.)** S.A. ou par l'architecte ensemble avec le client. Les plans sont donc établis par la société **A.)** S.A., respectivement par son architecte, et proposés ensemble avec le contrat. Le prix de la construction comprend entre autres les frais d'architecte.

En ce qui concerne la troisième condition relative au paiement du prix de la construction, il est convenu sous le point D) Choix des entrepreneurs et artisans et modalités d'exécution que la société **A.)** S.A. est autorisée à présenter les factures concernant les différentes tranches de la construction et représentant les travaux réalisés à la banque, voire à l'institut financier ayant accordé au client le prêt à la construction. Le client autorise dès lors sa banque ou l'institut financier en question à liquider, entre les mains de la société **A.)** S.A., la ou les factures ainsi présentées du moment qu'elles portent la mention manuscrite du client « bon pour accord et paiement » et contresignées par lui. Est encore annexé au contrat un plan de remboursement reprenant les différentes tranches de

paiement à payer au fur et à mesure de l'achèvement des travaux. Ce plan correspond par ailleurs aux différentes factures émises par la société **A.)** S.A. et payées par **Y.)** .

Le contrat litigieux s'analyse donc en une vente portant sur un immeuble à construire et il doit, conformément à l'article 1601-5 du Code civil, revêtir notamment la forme authentique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'article 1601-9 du Code civil dispose encore que dans le cas de vente en l'état futur d'achèvement, le vendeur ne peut exiger ni accepter aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ou acceptation d'effets de commerce avant la signature du contrat, ni avant la date à laquelle la créance est exigible.

Au vu des éléments du dossier et notamment des déclarations du prévenu, la société **A.)** S.A. a cependant exigé et accepté le paiement d'un total de 160.849,60 euros de la part des époux **Y.)** et **Z.)** avant la conclusion du contrat notarié.

Au vu des développements qui précèdent, le prévenu **X.)** est partant convaincu :

*«pris en sa qualité d'administrateur-délégué de la société anonyme **A.)** s.a., actuellement en faillite, dans la période du 28.9.2001 au 12.06.2003 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à Windhof,*

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,

en violation de l'article VII de la loi du 28.12.1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction, avoir exigé ou accepté un versement en violation des dispositions de l'article 1601-9 du code civil en cas de vente régie par l'article 1601-4 du même code,

*en l'espèce, en ayant conclu avec les époux **Y.)** et **Z.)** un contrat de vente d'immeuble en voie future d'achèvement intitulé « contrat de réalisation d'un immeuble d'habitation » daté au 29.03.2001 et relative à une maison à ériger à (...), (...), avoir exigé par l'envoi des différentes factures no. 66/2001, 039/2002, 042/2002, 044/2002, 049/2002, 069/2002, 079/2002, 082/2002, 087/2002, 095/2002, 096/2002, 103/2002, 105/2002, 110/2002, 111/2002, 112/2002, 117/2002, 120/2002, 124/2002, 125/2002, 126/2002, 10/2003, 12/2003/, 13/2003 et 21/2003 et accepté le paiement d'un total de 160.849,6 euros avant la conclusion du contrat par acte authentique».*

L'article VII de la loi du du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction, prévoit que toute personne qui aura exigé ou accepté un versement en violation des dispositions des articles 1601-9, 1601-10 et 1601-13 du Code civil en cas de vente régie par l'article 1601-4 sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de dix mille à cent mille franc ou de l'une de ces peines seulement.

Au vu des bons antécédents judiciaires du prévenu, le tribunal décide de condamner **X.)** à **une amende correctionnelle de 2.000 euros.**

Au civil

A l'audience publique du 27 novembre 2007, Maître Marc Modert, avocat, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **Y.)** et son épouse **Z.)** contre **X.)** .

Les parties civiles réclament le montant de 2.500 euros à titre de dommage moral et matériel confondus. A l'audience, le mandataire des parties civiles a déclaré ne demander réparation qu'à titre de dommage moral.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'encontre de **X.)** .

Il résulte cependant des éléments du dossier ainsi que des explications fournies à l'audience que l'infraction retenue à charge de **X.)** est en relation causale avec la demande civile. Le fait de ne pas signer de contrat authentique avec **Y.)** et **Z.)** a privé les demandeurs de garanties légales et les a obligé d'engager des poursuites pénales contre la société **A.)** S.A.. A défaut d'un acte authentique les demandeurs au civil se sont vus exposés à des tracas et soucis divers justifiant la réparation du préjudice moral.

Au vu des éléments du dossier et des explications fournies à l'audience, le tribunal fixe ex æquo et bono le préjudice moral accru à **Y.)** et à **Z.)** à 1.000 euros.

P A R C E S M O T I F S :

le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement***, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et le défendeur au civil en leurs conclusions, la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

Au pénal:

c o n d a m n e X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une **amende correctionnelle de 2.000 (DEUX MILLE) euros,** ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 6,57 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement des amendes à 40 (QUARANTE) jours.

Au civil:

d o n n e a c t e à **Y.)** et **Z.)** de leur constitution de partie civile contre **X.)** ;

s e d é c l a r e compétent pour en connaître;

d é c l a r e la demande **recevable**;

la **d é c l a r e fondée** en principe;

f i x e ex aequo et bono le dommage accru à **Y.)** et **Z.)** à 1.000 (MILLE) euros;

c o n d a m n e X.) à payer à **Y.)** et **Z.)** la somme de 1.000 (MILLE) euros avec les intérêts légaux à partir du 27 novembre 2007, date de la demande en justice, jusqu'à solde;

c o n d a m n e X.) aux frais de cette demande civile.

Le tout en application des articles 27, 28, 29, 30 et 66 du Code pénal; articles 1601-2 à 1601-9 du Code civil ; VII de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeuble à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction; articles 1, 3, 154, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth WEYRICH, Vice-présidente, Anne-Marie WOLFF, 1er juge et Michèle HANSEN, juge, et prononcé, en présence de , en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par Madame la Vice-présidente, assistée de la greffière Tanja WELSCHER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.