Jugt no 2019 /97

(A)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 27 NOVEMBRE 1997

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **chambre correctionnelle**, a rendu le jugement qui suit:

dans la cause entre

T.) et son épouse
S.)
demeurant (...) , L- (...) ;

- citants directs et demandeurs au civil -

et

N.) , technicien en bâtiment,
né le (...) à (...) ,
demeurant (...) , L- (...) ;

- cité direct et défendeur au civil -

en présence du Ministère Public, partie jointe.

FAITS:

Par acte de l'huissier de justice Pierre Kremmer, demeurant à Luxembourg, en date du 5 septembre 1997, les citants directs T.) et S.) , élisant domicile en l'étude de Maître Alex KRIEPS, avocat I à Luxembourg, ont fait donner recitation au cité direct N.) , préqualifié, à comparaître à l'audience publique du 4 novembre 1997 à 15 heures, salle 31, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, pour: (cf recitation).

(...)

A l'audience publique du 4 novembre 1997, Maître Alex KRIEPS, avocat à Luxembourg, donna lecture de la citation directe.

Le cité direct N.) fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Jean MINDEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Monsieur Jean-Jacques DOLAR, substitut du Procureur d'Etat, s'est rapporté à la sagesse du tribunal quant à la condamnation du cité direct N.) .

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé au 25 novembre 1997. A cette date, le tribunal reporta le prononcé à l'audience publique de ce jour, et rendit le

JUGEMENT **qui suit:**

Par acte d'huissier de justice Pierre KREMMER, demeurant à Luxembourg, en date du 5 septembre 1997, les citants directs T.) et S.) ont fait citer N.) à comparaître devant le tribunal de ce siège.

Par jugement no 1503/6 du 1er juillet 1996, rendu par le tribunal d'arrondissement de ce siège, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, l'exceptio obscuri libelli soulevée par le cité direct N.) a été déclarée fondée et l'action introduite contre celui-ci a été déclarée irrecevable.

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 6 août 1996, les citants directs ont interjeté appel au civil du jugement précité.

Par arrêt no 159797 V du 13 mai 1997, la Cour d'Appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a réformé le jugement dont appel en rejetant le moyen tiré de l'exceptio obscuri libelli, a déclaré bonne et valable la citation du 14 octobre 1994 dirigée contre N.) , et a renvoyé l'affaire pour la continuation de la procédure tant au pénal qu'au civil devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composée et en réservant les frais des deux instances.

Par acte d'huissier de justice du 5 septembre 1997, les citants directs T.) et S.) ont régulièrement fait reciter le cité direct N.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège, septième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour voir statuer sur le mérite de la citation du 14 octobre 1994.

Les citants directs font exposer, qu'en date du 11 février 1991, ils ont signé un contrat de vente d'un immeuble à construire à (...) avec la société anonyme Scc.1.) Ils se plaignent de ce que les prescriptions sur l'échelonnement des paiements en matière de vente d'immeuble à construire - régie par les dispositions impératives de la loi du 28 décembre 1976 telle que modifiée - n'ont pas été respectées. Ils veulent voir engager la responsabilité pénale de N.) en tant que administrateur délégué de la société Scc.1.) , tant pour avoir exigé des versements qui n'étaient pas encore exigibles que pour avoir détourné frauduleusement ces sommes.

A l'audience du 4 novembre 1997, le mandataire des citants directs a réduit la demande civile des époux T.) -S.) au montant de 755.102.-Luf, correspondant à deux factures de 344.831.-LUF et de 410.271.-LUF pour des travaux de revêtement de sol respectivement de supplément de carrelages.

Le cité direct N.) conteste en droit et en fait les infractions lui reprochées.

La responsabilité pénale de l'administrateur délégué

La défense s'oppose à la demande en faisant valoir qu'en tant qu'administrateur délégué de la société Scc.1.) , N.) ne serait pas ipso facto responsable sur le plan pénal des fautes commises par d'autres administrateurs ou préposés de la société. Il serait au contraire établi en cause qu'un dénommé " X.) " aurait été le dirigeant de fait de la société.

Le cité direct N.) a affirmé à la barre qu'il ignorait que le "contrat de construction" conclu avec les époux T.) -S.) était régi par des dispositions impératives, qu'il avait cru que la loi du 28 décembre 1976 ne s'appliquait qu'aux immeubles en copropriété et, que de toute façon, " X.) , clerc de notaire" aurait préparé le contrat.
Au début de l'année 1992, le dénommé X.) se serait retiré de la société et aurait cédé ses actions à (...) et (...) .

Son mandataire considère qu'il faudrait des éléments de fait supplémentaires pour savoir si l'administrateur délégué N.) avait réellement dirigé la société Scc.1.) .
Il cite à ce sujet l'ouvrage de droit pénal général de Jacques Verhaegen, 2e édition, 1995: "Lorsque la loi n'a pas déterminé la personne physique qui est pénalement responsable des faits délictueux commis par les personnes morales, écrit Trousse, il appartient au juge du fond, suivant une jurisprudence constante, de déterminer à l'aide des éléments de la cause, quelle est la personne physique qui avait l'obligation de veiller à l'accomplissement des obligations légales sanctionnées pénalement et qui n'ayant pas respecté cette obligation, s'est chargé de la contravention "

Il est exact que la société n'assumant pas de responsabilité pénale, celle-ci doit être mise à charge des personnes physiques par lesquelles la société a agi.

Il est constant en cause, qu'à l'époque des faits, N.) était administrateur délégué de la société Scc.1.) . Il résulte en outre de l'extrait du Registre de commerce versé en cause que suite à la modification des statuts par acte notarié du 10 février 1992, "La société se trouve engagée par la seule signature de l'administrateur délégué ou par

la signature de trois administrateurs, à l'exception des engagements bancaires et hypothécaires qui nécessitent la signature de tous les administrateurs."

Il est également établi en cause que N.) a signé le contrat de vente avec les époux T.) -S.) . L'extrait du plumitif d'audience de la Cour d'Appel du 15 avril 1997 renseigne en outre que N.) était l'interlocuteur, la personne de contact, des époux T.) -S.) . A l'audience de la Cour, ils ont déclaré notamment: "N.) war immer unser Gesprächspartner."

Le tribunal constate par ailleurs que N.) a pu fournir des explications précises quant aux travaux effectués dans la maison T.) -S.) et quant aux paiements exigés par la société Scl.) . Il était donc parfaitement au courant de l'avancement du chantier des époux T.) -S.) et des tranches de paiements y relatifs.
Du fait que la société fonctionnait déjà depuis l'année 1990 et que des contrats de vente en état futur d'achèvement ont été conclus antérieurement, par acte notarié, comportant nécessairement les dispositions impératives de la loi de 1976, N.) aurait pu et dû se renseigner auprès du notaire quant aux exigences légales de telles ventes dans l'hypothèse de la construction d'une maison d'habitation.

N.) ne saurait se retrancher derrière un prétendu dirigeant de fait " x.)", pour se soustraire à une éventuelle responsabilité pénale en tant que dirigeant de la société, surtout lorsqu'à part les allégations de N.) , le tribunal ne dispose d'aucun élément confortant cette thèse.

Au vu des éléments de droit et de fait exposés ci-avant, le tribunal retient que N.) a dirigé la société Scl.) et est pénalement responsable comme personne physique par laquelle la société a agi, des agissements de celle-ci.

<u>L'application de la loi du 28 décembre 1976 telle que modifiée sur la vente d'un immeuble à construire.</u>

Le mandataire de N.) conteste l'applicabilité de la loi du 28 décembre 1976 sur la vente d'immeuble à construire.
Il soutient d'une part que le client étant propriétaire du terrain, le constructeur ne serait pas lié aux dispositions de la loi précitée.
Il fait valoir d'autre part que Scl.) , en tant que entreprise générale, avait conclu un contrat de construction, qu'elle-même effectuait certains travaux, d'autres ayant été exécutés par des sous-traitants. Dès lors la loi précitée ne s'appliquerait pas.

Aux termes de l'article 1601-4 du code civil "Est considéré comme contrat de vente d'immeuble à construire soumis 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."

Quant au premier argument opposé par la défense, le tribunal constate que la loi précitée s'applique même lorsque l'acquéreur est propriétaire du terrain sur lequel la construction sera érigée par le vendeur. Ainsi, il a été jugé par la Cour d'Appel que "La législation sur les ventes d'immeuble à construire s'applique au cas où le propriétaire du terrain s'adresse à un constructeur uniquement pour élever la construction" (Cour 15 octobre 1987, Pas. 27, 188).

Quant au deuxième argument relevé par la défense, il y a lieu de se référer aux documents parlementaires de la loi précitée considérant que:
"L'article 7 (devenu l'article 1601-4 suite à la loi du 8 août 1985, introduite en partie au code civil) rend obligatoire la forme de la vente pour tous les contrats portant sur la livraison d'un immeuble futur, dès lors que l'acquéreur est obligé de faire des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction et qu'il ne dispose pas des pouvoirs de maître de l'ouvrage. L'article 7 s'écarte du modèle français et met l'accent non sur le transfert de propriété, mais sur l'engagement de fournir un immeuble d'après un plan préétabli que l'acquéreur ne saurait modifier. C'est ce que différencie en effet un tel contrat d'un véritable contrat de construction dans lequel le futur propriétaire dispose des pouvoirs de maître de l'ouvrage.
Pour que la réglementation s'impose, il faut qu'il s'agisse de la construction d'une entité immobilière autonome, soit d'un immeuble entier qu'il soit à usage d'habitation, de commerce ou d'industrie, soit d'un lot en copropriété composé d'une partie privative et d'une quote-part indivise de parties communes dans un immeuble." (Documents parlementaires numéro 1637 p.16).

En l'espèce, un paiement échelonné du prix de vente a été prévu au contrat (article 5 du descriptif).

Le contrat en cause a pour objet la construction future d'un immeuble d'habitation suivant un plan préétabli (plan et notice descriptive) dont le constructeur Soc.I.) s'est réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage.

Il résulte en effet de nombreuses dispositions du descriptif et de la notice descriptive que la société Soc.I.) se réservait en fait les pouvoirs du maître de l'ouvrage, critère essentiel pour la qualification d'un contrat de vente d'un immeuble à construire.
Ainsi, l'article 9 du descriptif dispose:" Les conventions particulières ne sont valables qu'après confirmation écrite de Soc.I.) s.a. ...
Le constructeur s'oblige à livrer l'objet de vente convenu conformément aux plans et à la notice descriptive."
L'article 3 de la notice descriptive prévoit que "Les conventions et promesses verbales sont à considérer comme nulles, si elles ne sont pas confirmées par écrit par le constructeur.
Le constructeur se réserve le droit d'apporter au projet de base des modifications de détails que nécessitent les conditions d'exécution ou d'approvisionnement. Ces changements ou modifications cités ci-dessus, ne peuvent donner lieu à aucune contestation de la part des présents et futurs propriétaires ou acquéreurs."

Il résulte des développements qui précèdent que le contrat intitulé contrat de construction, conclu le 11 février 1992, constitue un contrat de vente d'un immeuble à construire, régi par les dispositions impératives de la loi du 18 décembre 1976, telle que modifiée.

Quant aux prétendus versements non exigibles

Les époux T.) -S.) , citants directs, estiment que la société Soc1.) , en méconnaissance des dispositions légales en la matière, a exigé et accepté de recevoir des sommes d'argent qui n'étaient pas exigibles.

Le mandataire du cité direct réplique que les termes du contrat ont été respectés, qu'ainsi les fonds litigieux ont été exigés au début des travaux de revêtement de sol, les travaux de carrelages ayant déjà été entamés dans la cave.

Les citants directs affirment que les montants payés, à savoir les factures portant sur 344.831.- LUF, tranche prévue au contrat pour revêtement du sol, et celle de 410.271.- LUF pour supplément de carrelage , n'incluent pas les travaux de carrelage dans la cave. Ces factures ne concernaient que les étages.

Afin de déterminer le moment de l'exigibilité des versements effectués dans le cadre d'une vente d'un immeuble à construire, il y a lieu de se référer à l'article 1601-9 alinéa 3 du Code Civil qui dispose que: " Après le début des travaux, les versements afférents à la construction ne deviennent exigibles qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux de façon à ce que les sommes payées correspondent à tout moment à l'importance des travaux réalisés."

L'article 7 alinéa 1 de la loi du 28 décembre 1976, précitée, édicte les sanctions pénales "Toute personne qui aura exigé ou accepté un versement en violation 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 8 jours à un an et d'une amende de 10.000.- à 100.000.- LUF ou de l'une de ces peines seulement."

Il convient de préciser que le délit de versement irrégulier est commis également lorsque les versements sont effectués en exécution d'un contrat qui est lui-même irrégulier.

En l'espèce, il résulte des termes du contrat que la pose de carrelage dans la cave n'a pas été prévue initialement.
Le chapitre II "Equipements, 2.1. Sols et plinthes" de la notice descriptive renseigne en effet que les pièces de service au rez-de-chaussée, garage et chaufferie (a) ne seraient munies que d'une chape. Pour les pièces habitables au rez-de-chaussée ainsi qu'à l'étage, une chape et un revêtement du sol ont été prévus (b et c).

La facture no 140/92 du 16 novembre 1992, payée par les époux T.) -S.) le 25 novembre 1992, portant sur le revêtement du sol (carrelage), ne concernait partant pas les caves. L'affirmation de N.) que les travaux en question avaient déjà été commencés par la pose de carrelage dans la cave, tombe partant à faux.

Dès lors, la société Soc1.) a, en violation de l'article 7 de la loi du 28 décembre 1976 prémentionnée, exigé et accepté de recevoir un paiement qui ne correspondait pas aux travaux réalisés.

La facture no 141/92 du 19 novembre 1992, payée par les époux T.) -S.) en date du 18 décembre 1992, concernait le supplément de carrelages.
Le contrat (notice descriptive) prévoyait un prix forfaitaire pour le carrelage, pose

comprise, de 2.200.- LUF. Le choix des carrelages appartenait cependant au client. Au chapitre "Généralités" de la notice descriptive figure notamment que les propriétaires seront contactés pour le choix des matières, notamment des carrelages et du revêtement du sol. Le chapitre "Particularités" point 1 traite spécialement des fournitures supplémentaires.

A l'audience, N.) a admis que la société Soc.) n'a ni livré ni posé ces carrelages.

Dès lors, en vertu de l'article 7 prémentionné, le montant de 410.271.- LUF n'était pas non plus exigible et a été demandé et accepté en violation des dispositions de la loi du 28 décembre 1976.

Quant au détournement frauduleux des sommes litigieuses

Le cité direct N.) a expliqué à l'audience que les sommes litigieuses, virées au compte de la société Soc.) n'ont pas été affectées à d'autres fins que la construction, mais qu'en raison des difficultés financières de la société et de sa mise en liquidation - la société Soc.) a été mise en liquidation par l'Assemblée Générale Extraordinaire des actionnaires en date du 15 mars 1993 - les montants n'ont pas été continués aux fournisseurs.

Aux termes de l'article 8 de la loi du 28 décembre 1976, précitée: "Toute personne qui, ayant reçu ou accepté un ou plusieurs versements, dépôts, souscriptions d'effets de commerce, à l'occasion d'un contrat soumis à l'article 1601-4 du Code Civil, aura frauduleusement détourné tout ou partie de ces sommes, sera punie des peines prévues à l'article 491 du Code Pénal".

L'article 9 (devenu art 8 dans sa version finale) qualifie d'abus de confiance le fait de ne pas affecter les sommes reçues à la construction et de les utiliser à d'autres fins. (Exposé des motifs, Documents parlementaires no 1637).

Les deux éléments constitutifs du délit de détournement de fonds remis à l'occasion d'une vente d'immeuble à construire sont d'une part le détournement -élément matériel- et d'autre part l'intention frauduleuse -élément moral-.

Le détournement est constitué de la part du vendeur s'il affecte les fonds reçus au titre de la vente d'un immeuble à construire à un usage autre que la construction de l'immeuble vendu.

Il convient cependant de souligner, que l'impossibilité pour le vendeur de faire face à ses engagements n'implique pas ipso facto l'existence d'un détournement par lui commis. Encore faut il rapporter la preuve que les fonds ont été distraits de leur utilisation normale, c'est-à-dire l'édification de l'immeuble. (Edition du Juris-Classeur-1997 verbo construction).

Au vu des déclarations de N.) et à défaut d'éléments d'appréciation suffisants, ni un détournement des fonds au sens de la loi ni une intention frauduleuse spéciale dans le chef de N.) ne sont établis en l'espèce.

N.) est partant à acquitter, au bénéfice du doute, de l'infraction d'avoir détourné frauduleusement des sommes reçues à l'occasion du contrat de vente d'un immeuble à construire conclu avec les époux T.) S.)

AU CIVIL

Le tribunal est compétent pour connaître de la demande au civil, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du cité direct.

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

A l'audience du 4 novembre 1997, les citants directs ont demandé acte qu'ils réduisent leur demande civile au remboursement des factures du 16 novembre 1992 d'un montant de 344.831.-LUF et du 19 novembre 1992 d'un montant de 410.271.-LUF, s'élevant au total à 755.102.-LUF.

Le tribunal leur en donne acte.

Au vu des renseignements fournis et des pièces versées en cause, les montants réclamés à titre de dommages et intérêts, d'ailleurs non autrement contestés par le défendeur au civil, sont fondés à concurrence de 755.102.- LUF avec les intérêts légaux sur la somme de 344.831.-LUF à partir du 25 novembre 1992 - date du paiement de la facture - et les intérêts légaux sur la somme de 410.271.-LUF à partir du 18 décembre 1992 - date du paiement de la facture - jusqu'à solde;

PAR CES MOTIFS:

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant **en matière correctionnelle**, statuant contradictoirement, le mandataire des citants directs entendu en ses explications, le cité direct entendu en ses moyens de défense et le représentant du Ministère Public en ses conclusions;

AU PENAL

reçoit la citation directe en la forme;

acquitte le cité direct N.) de l'infraction non établie à sa charge;

c o n d a m n e le cité direct . N.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de ***25.000.- (VINGT-CINQ MILLE)*** francs, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 570.- francs;

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

AU CIVIL

se d é c l a r e ***compétent*** pour connaître de la demande civile;

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

d o n n e acte aux citants directs, les époux T.) -S.) de la réduction de leur demande au montant de 755.102.- francs;

d i t la demande **fondée** et **justifiée** pour le montant de 755.102.-francs;

c o n d a m n e N.) à payer aux époux T.) -S.) la somme de 755.102.-(SEPT CENT CINQUANTE-CINQ MILLE CENT ET DEUX) francs, avec les intérêts légaux sur la somme de 344.831.- francs à partir du 25 novembre 1992 - date du paiement de la facture - et les intérêts légaux sur la somme de 410.271.- francs à partir du 18 décembre 1992 - date du paiement de la facture - jusqu'à solde;

c o n d a m n e le cité direct N.) aux frais et dépens des deux instances.

Le tout en application des articles 28, 29, 30 et 66 du code pénal; de l'article 7 de la loi du 28.12.1976; article IX de la loi du 13.06.1994; articles 2, 3, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191 et 194 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Théa HARLES-WALCH, vice-président, Rita BIEL, juge, et Marianne EICHER, juge, et prononcé en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par le prédit vice-président, en présence du Ministère Public et assisté du greffier assumé Carole NONNWEILER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.