

N° 16 / 2015 pénal.
du 5.3.2015.
Not. 5567/14/CD
Numéro 3437 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **cinq mars deux mille quinze**,

l'arrêt qui suit :

E n t r e :

X, (...), né le (...), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et :

le Ministère public

en présence des parties civiles :

1)la VILLE DE LUXEMBOURG, représentée par son collège des bourgmestre et échevins actuellement en fonction, établie à L-2090 Luxembourg, 42, Place Guillaume II,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

2)A, (...), et son épouse

3)B, (...), les deux demeurant ensemble à (...),

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

4)C, demeurant à (...),

5)D, demeurant à (...),

6)E, demeurant à (...),

7)la société de secours mutuel SOC1), (...), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son président actuellement en fonction,

8)F, demeurant à (...),

défendeurs en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Vu le jugement attaqué rendu le 23 avril 2014 sous le numéro 1106/2014 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, seizième chambre, siégeant en instance d'appel en matière de police ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 19 mai 2014 par Maître Mimouna LARBI, en remplacement de Maître Guillaume MARY, pour et au nom de X au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 18 juin 2014 par X aux parties civiles VILLE DE LUXEMBOURG, C, D, A, B, épouse A, E, société de secours mutuel SOC1) et F et déposé le 19 juin 2014 par Maître Guillaume MARY pour et au nom de X au greffe du tribunal d'arrondissement ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 9 juillet 2014 par la VILLE DE LUXEMBOURG à X, au Ministère public, à C, à D, à A, à B, épouse A, à E, à la société de secours mutuel SOC1) et à F et déposé le 11 juillet 2014 par Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO pour et au nom de la VILLE DE LUXEMBOURG au greffe du tribunal d'arrondissement ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 17 juillet 2014 par A et B à X et à la VILLE DE LUXEMBOURG et déposé le 18 juillet 2014 par Maître Bruno VIER en remplacement de Maître Yann BADEN pour et au nom de A et de B au greffe du tribunal d'arrondissement ;

Sur le rapport du conseiller Edmée CONZEMIUS et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que le pourvoi a été déposé dans les forme et délai de la loi ;

Attendu que la déclaration erronée au sujet du dépôt du mémoire et des pièces ne saurait entraîner l'irrecevabilité du pourvoi ;

Que le pourvoi est recevable ;

Sur les faits :

Attendu, selon le jugement attaqué, que le tribunal de police de Luxembourg avait condamné X sur le fondement de l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain du chef d'infractions à la partie écrite du plan d'aménagement général de la Ville de Luxembourg, au règlement sur les bâtisses de la Ville de Luxembourg et aux autorisations de construire délivrées, à une amende, avait ordonné la mise en conformité de la construction érigée avec les plans autorisés et avait statué sur les parties civiles ; que sur appel, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a confirmé le jugement entrepris, sauf à réduire l'amende ;

Sur le premier moyen de cassation :

« En violation de l'article 1 B, V de la loi du 26 février 1973, de l'article 179 du Code d'instruction criminelle, de l'article 1^{er} du Code pénal, et de l'adage aux termes duquel là où la Loi ne distingue pas il n'y pas lieu de distinguer

En ce que le Tribunal siégeant en appel du Tribunal de police s'est déclaré compétent rationae materiae sur base de l'article 107 de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain

Alors que :

La compétence des Tribunaux de police, dérogatoire et exorbitante du droit commun, trouve son origine dans la loi spéciale du 26 février 1973 précitée (loi du 26 février 1973 sur la compétence des Tribunaux de police, pièce n°4)

Celle-ci dispose à l'article 1^{er} B que les Tribunaux de police connaîtront << des délits prévus par les dispositions légales et réglementaires suivantes >>.

Il s'en suit une énumération limitative, en différentes matières, libellée en des points I à VII de la Loi précitée.

In specie concernant les violations urbanistiques, la Loi dispose au point V une compétence des Tribunaux de police à raison << des règlements communaux et ceux-émanés des ci-devant autorités provinciales >>.

Or le Tribunal à hauteur d'appel (à l'instar du jugement de première instance) a fondé sa décision (et condamné le demandeur en cassation) sur le fondement de l'article 107 de la loi du 19 juillet 2004, instaurant des peines

correctionnelles (et non de Police) ne trouvant pas son origine dans << des règlements communaux >> au sens de l'ancienne loi de 1973.

L'article 107 de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain fondant, servant de fondement au jugement de première instance confirmé par le jugement d'appel du 23 avril 2004, n'était pas de la compétence du Tribunal de Police mais exclusivement des juridictions correctionnelles aux vœux de l'article 179 du Code d'instruction criminelle.

Pour répondre au moyen soulevé, la juridiction statuant à hauteur d'appel invoqua un jugement n°3357/2007 du 20 décembre 2007 disant pour droit que << la division tripartite des infractions en crimes, délits ou contraventions constitue une des règles fondamentales de la législation pénale ; cette règle est applicable non seulement aux infractions réprimées par le Code pénal, mais également à celles réprimées par les lois spéciales, à moins qu'il n'y ait été dérogé par une disposition expresse et formelle de la loi (Cass. 7 avril 1960, P.18, 113).

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 en raison des peines de police portées soit par le Code pénal, soit par une disposition particulière, ces juridictions connaîtront en premier ressort des règlements communaux.

L'article 2 alinéa 5 de cette même loi précise que les dispositions du livre 1er du Code pénal ainsi que celles de la loi du 18 juin 1872 portant attribution aux cours et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes, modifiée par la loi du 16 mai 1904, s'appliquent à tous les faits qualifiés délits et dont la connaissance est expressément attribuée aux tribunaux de police, pour autant que l'application de ces dispositions n'aura pas été soumise à des règles particulières par une loi spéciale.

Ainsi, la loi précitée déroge clairement par une disposition expresse à la division tripartite instaurée par le Code pénal et attribue compétence exclusive aux tribunaux de police dans une matière très spécifique, en l'espèce, les règlements communaux.

Dans le cas d'espèce, l'infraction (...) concerne le non-respect d'une disposition du règlement des bâtisses (...) infraction réprimée par l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, loi qui a abrogé la loi modifiée du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes.

Force est de constater que ni l'article 107 ni aucun autre article de la loi modifiée du 19 juillet 2004 ne modifie explicitement 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 quant à la compétence des tribunaux de police en matière de règlements communaux.

Par ailleurs, il convient de rappeler qu'une loi générale ne modifie pas implicitement une loi générale antérieure ayant un objet différent (Cass. 14 octobre 1993, n° 23/93.) >>

Or, le jugement cité va dans le sens du demandeur en cassation.

En effet, la loi de 2004 n'ayant pas dérogé ni à la loi de 1973 sur la compétence des Tribunaux de police ni à la division tripartite des infractions, l'article 107 n'était partant de la compétence que des juridictions correctionnelles alors qu'elle institue un délit.

Le Tribunal siégeant à hauteur d'appel aurait partant se déclarer incompetent pour connaître des violations urbanistiques fondées sur l'article 107 de la loi de 2004 précitée.

Il y a donc violation des articles 1 B, V de la loi du 26 février 1973, de l'article 179 du Code d'instruction criminelle et de l'adage aux termes duquel là où la Loi ne distingue pas il n'y pas lieu de distinguer. »

Mais attendu qu'en retenant que les infractions aux règlements communaux sur les bâtisses érigées en délits par l'article 58 de la loi du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes, tel que modifié par l'article 5 de la loi du 19 novembre 1975 portant augmentation du taux des amendes à prononcer par les tribunaux répressifs, puis remplacé par l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, relèvent, à défaut de disposition dérogatoire, de la compétence du tribunal de police en vertu de l'article 1^{er}, B, V de la loi modifiée du 26 février 1973 portant extension de la compétence des tribunaux de police en matière répressive, les juges d'appel ont correctement appliqué les dispositions visées au moyen ;

Que le moyen n'est partant pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris en ses deux branches :

« En violation sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 89 de la Constitution et de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 195 du Code d'Instruction,

En ce que le Tribunal siégeant en appel du Tribunal de police n'a pas répondu au moyen soulevé concernant la contrariété de l'article 70 du règlement des bâtisses de la Ville de Luxembourg (article 70 du Règlement des bâtisses de la Ville de Luxembourg, pièce n°5),

Alors que,

première branche,

Le jugement d'appel a considéré que << dans ce contexte, il s'avère superfétatoire d'analyser les moyens relatifs à une prétendue inconstitutionnalité de l'article 107 précité face à une jurisprudence constante depuis des années >> (p. 24 du jugement, alinéa 7).

Or, l'inconstitutionnalité soulevée par l'actuel demandeur en cassation, que cela soit devant le juge de paix ou devant la juridiction d'appel, concernait le règlement des bâtisses de la ville de Luxembourg et non l'article 107 de la loi de 2004.

Une note de plaidoiries avait été versée en première instance sur ce point et le moyen fut réitéré oralement en appel (note de plaidoiries de Me Guillaume MARY versée en première instance, pièce n°6).

La Cour constatera que le Tribunal, siégeant à hauteur d'appel, n'a pas répondu au moyen formulé par l'actuel demandeur en cassation.

Or, selon une jurisprudence constante de la Cour, << tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier sa décision >> et faute de ce faire << la Cour de cassation se trouve dès lors dans l'impossibilité d'exercer son contrôle >> (arrêt de la Cour de cassation n°17/2013 du 14 mars 2013, pièce n°7)

Il échet de constater que l'argument n'a pas été toisé par la juridiction saisie à hauteur d'appel.

deuxième branche,

En violation des articles 95 et 14 de la Constitution

En ce que le Tribunal, siégeant à hauteur d'appel n'a pas écarté pour inconstitutionnalité l'article 70 du règlement sur les Bâtisses de la ville de Luxembourg,

Alors que :

L'article 70 comporte l'intitulé << infractions et peines >> édicte une peine d'<< emprisonnement de huit jour à trois mois >> pour sanctionner la violation des normes urbanistiques y figurant.

Or, la disposition réglementaire dont s'agit s'inscrit en contrariété avec l'article 14 de la Constitution qui dispose que << nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi >>.

L'article 14 précité prohibe partant l'édition d'une peine par un règlement, exigeant pour ce faire au contraire l'intervention d'une norme supérieure telle une loi.

Par ailleurs, édicter une peine par voie réglementaire a déjà été sanctionné par la Cour Constitutionnelle (arrêt du 30 janvier 2004 de la Cour Constitutionnelle, pièce n°8).

La sanction consiste, aux vœux de l'article 95 de la Constitution, a déclaré inapplicable le Règlement en question et plus particulièrement son article 70.

Sur base de l'article 95 de la Constitution il aurait appartenu à la juridiction statuant à hauteur d'appel d'écartier l'application de tout ou partie de l'article 70 du Règlement des Bâtisses de la Ville de Luxembourg pour cause de contrariété avec une norme supérieure telle la Constitution. » ;

Attendu que les juges du fond ont retenu : « Si le règlement sur les bâtisses traite certes sous le prédit article 70 des infractions et des peines, les << peines >> y indiquées ne constituent en réalité qu'un rappel des peines prévues par la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, respectivement par la loi du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes, adaptée par l'article 16 de la loi du 13 juin 1994 relative au régime des peines et les articles 6 et 7 de la loi du 1^{er} août 2001 relative au basculement en euro le 1^{er} janvier 2002 et modifiant certaines dispositions législatives. Il s'ensuit que le règlement sur les bâtisses ne constitue pas la base de ces peines, un règlement ne pouvant en effet pas créer des peines ad hoc. Aussi, la base légale de ces peines est à rechercher dans la loi modifiée du 19 juillet 2004 » ;

Qu'en se déterminant ainsi, ils n'ont pas prononcé de condamnation sur base du règlement sur les bâtisses, mais sur le fondement de l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004, et n'avaient partant pas à examiner la régularité de l'article 70 du règlement sur les bâtisses de la Ville de Luxembourg ;

Que le moyen n'est fondé dans aucune de ses branches ;

Sur le moyen subsidiaire, pris en ses deux branches :

« En violation sinon par une mauvaise interprétation des articles 66 du Code pénal et de l'article 107 de la loi du de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, de l'article 1384 alinéa 3 du Code civil, de l'article 1779 alinéa 1 et 3 du Code civil,

En ce que le Tribunal a considéré que le sieur X avait contrevenu à l'article 107 de la loi précité en raison de l'existence d'un rapport de préposition existant avec un tiers architecte

Alors que :

première branche,

L'article 107 précité dispose que << sont punis d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 à 125.0000 euros, ou d'une de ces peines seulement, tous ceux qui enfreignent de quelque manière que ce soit les

prescriptions des plans ou des projets d'aménagements généraux ou particuliers, du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites ou des autorisations de bâtir >>.

Le législateur, par l'expression du vocable tous ceux, n'a pas expressément visé les constructeurs, promoteurs, propriétaires pour embrasser toutes les situations possibles de violation de légalité urbanistique.

L'article 66 du Code pénal dispose par ailleurs que << seront punis comme auteur d'un crime ou d'un délit ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution >>.

Le demandeur en cassation avait plaidé que << X n'aurait ni dessiné les différents plans, ni même les aurait envoyés à la commune, ni n'aurait-il surveillé l'érection du bâtiment. Le directeur commercial G aurait été en charge de la gestion de la construction et l'architecte indépendant H aurait dessiné les plans et été chargé de les faire approuver par les administrations compétentes. Le prévenu en déduit que les infractions ne sauraient dès lors lui être imputées >> (p. 29 du jugement entrepris in fine) comme l'avait relevé le mandataire de l'actuel demandeur en cassation.

La facture de l'architecte indépendant H fut versée en pièce n°16, à la juridiction toisant la déclaration d'appel (fardes III de Me MARY déposé en appel, pièce n°7).

Les juges d'appel ont considéré tout d'abord à bon droit que << la Cour de cassation a notamment retenu que l'auteur pénalement responsable de l'infraction est la personne physique par l'intermédiaire de laquelle la personne morale a agi dans chaque cas particulier, cette personne physique étant responsable non pas en tant qu'organe compétent de la société, mais comme individu ayant commis l'acte illicite (CSJ, cassation, 29 mars 1962, Pas. 18, 450) >> (p.30, alinéa 5 du jugement entrepris).

Les juges statuant à hauteur d'appel ont cependant considéré à tort que << le chef d'entreprise est ainsi personnellement pénalement responsable de sa faute consistant dans un défaut de surveillance et, dès lors, comme auteur des faits commis par autrui.

Ainsi, commet une faute personnelle l'employeur détenteur de l'autorité, en ce qu'il omet de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher la réalisation de l'infraction >> (p. 30 alinéa 6 et 7 du jugement entrepris).

En effet l'architecte, tel que mentionné au jugement et démontré par pièces lors de l'audience, n'était pas salarié ou même préposé du demandeur en cassation, mais simplement un cocontractant de la société SOC2),

En application des articles 107 loi du de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain et de l'article 66 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, la personne qui a violé la légalité urbanistique était l'architecte.

Les juges statuant à hauteur d'appel, tout en considérant les faits constat en cause, ont erronément qualifié de rapport de préposition les liens contractuels entre l'architecte et l'actuel demandeur en cassation, pris en sa qualité de dirigeant de la société de construction SOC2), pour imputer la violation de l'article 107 de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain à ce dernier.

Or l'on rappellera cependant qu'un préposé est << celui qui accomplit un acte ou exerce une fonction sous la subordination d'un autre >> (Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, verbo, préposé).

L'article 1779 du Code civil dispose qu' << il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie :

1° le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

2° celui des voitures, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;

3° celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés >>

De même l'article 1384 alinéa 3 instaure un principe de responsabilité du commettant à raison des faits des préposés mais non pas de tout cocontractant en règle générale.

Or tout en considérant que l'architecte H était indépendant et lié exclusivement par un contrat, les juges statuant à hauteur d'appel ont fait application des conséquences juridiques en matière de responsabilité liée à l'alinéa 1^{er} de l'article 1779 en lieu et place de celle concernant l'alinéa troisième.

La responsabilité de plein droit du chef d'entreprise pour l'activité de ses salariés et préposé a été erronément appliquées en l'espèce alors qu'il n'y avait pas rapport de préposition mais simplement relations contractuelles.

L'on rappellera que la Cour sanctionne le fait qu'un juge a méconnu la nature de la convention et lui a donné une conséquence légale erronée (Cass. 16 juillet 1886, Pasicrisie, 2, 464) ou encore le fait que des conséquences erronées en droit ont été déduites des faits (Cass. 11 juillet 1911, p.8, 139).

deuxième branche,

C'est de même à tort que les juges d'appel conclurent toujours en faisant application du rapport de préposition qui n'était pas donné que << 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 (cf Cour 8 février 2002, no 46/02, MP. cl M).

En raison de l'effet exonératoire de la délégation, la preuve de cette délégation appartient au chef d'entreprise, en l'occurrence, à X.

En l'espèce, le prévenu n'a pas établi une telle délégation >>.

Cependant une telle délégation résultait, comme l'ont considéré à bon droit les juges d'appel dans les motifs de la décision, du contrat oral ayant justifié de l'établissement d'une facture relative à l'obtention des autorisations afférentes à la résidence dans laquelle des violations urbanistiques avaient été constatées. »

Attendu que c'est en faisant usage de leur pouvoir souverain d'appréciation que les juges du fond, après avoir décidé que « le chef d'entreprise est personnellement pénalement responsable de sa faute consistant dans un défaut de surveillance et, dès lors, comme auteur des faits commis par autrui », ont retenu qu'« au vu tant de son statut professionnel que de son statut d'administrateur délégué de la société SOC2) depuis 2004, X n'a pas rendu crédible que son acte consistant à ne pas se conformer aux dispositions légales n'a pas été libre et conscient. En effet, le tribunal note dans ce contexte que le prévenu a simplement déclaré devant le juge d'instruction en date du 24 janvier 2012 qu'il n'a jamais lu ni le PAG, ni le règlement des bâtisses et qu'il ne s'est pas occupé de la question des autorisations. Or, un tel désintérêt manifeste des lois et règlements ne saurait valoir cause de justification. » ;

Qu'il en suit que le moyen, pour autant qu'il a trait aux articles 66 du Code pénal et 107 de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, ne saurait être accueilli ;

Que pour autant que le moyen est tiré de la violation des articles 1384 et 1779 du Code civil, il est inopérant, les dispositions relatives à la responsabilité du fait d'autrui et au louage d'ouvrage étant étrangères au procès pénal ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 9,50 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **cinq mars deux mille quinze**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,

Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Monsieur Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.