

Arrêt N°541/09 X.
du 9 décembre 2009 (1933/2008/XD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du neuf décembre deux mille neuf l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

X., né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...),

défendeur au civil, **appelant**

e t :

Maître Claude SPEICHER, agissant en sa qualité de gérant de la tutelle de **T.**, établi à L-(...), (...),

demandeur au civil, **intimé**

e n p r é s e n c e d u :

ministère public, **partie jointe**

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch le 9 juillet 2009 sous le numéro 336/2009, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu la plainte de Maître Claude SPEICHER, agissant en sa qualité de gérant de la tutelle de **T.**), adressée au Procureur d'Etat de Diekirch par lettre du 3 avril 2008, entrée au Parquet de Diekirch le 9 avril 2008.

Vu le procès-verbal n° 268/08 du 5 mai 2008 et le rapport n° 2008/28539/520/MAY du 8 juillet 2008 du commissariat de proximité de la police grand-ducale d'Ettelbruck, circonscription régionale de Diekirch, à charge de **X.**) du chef d'abus de confiance et de vol.

Vu la citation à prévenu du 27 mai 2009 (Not. PL 1933/08/XD).

Au pénal :

Le Parquet reproche à **X.**) d'avoir, entre janvier 2003 et mai 2008, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment à (...), en sa qualité de gérant de la tutelle de **T.**), née le (...), demeurant à la maison de soins (...) à (...), frauduleusement détourné des sommes d'argent retirées du compte épargne et du compte à vue de **T.**) et d'avoir détourné au préjudice de cette dernière les montants correspondant à sa pension mensuelle qui a été versée par les (...) entre mars 2003 et mai 2008.

Il résulte du dossier soumis au tribunal ainsi que de l'instruction menée à l'audience, que par jugement du 18 juin 2003 rendu par le tribunal des tutelles de Luxembourg, **T.**), veuve (...), née le (...), demeurant à la maison de soins (...) à L-(...), (...), a été placée sous le régime de la tutelle et que son petit-neveu **X.**) a été désigné comme gérant de tutelle.

Par courrier du 14 février 2008, la maison de soins informa le juge des tutelles de Luxembourg d'un retard considérable du paiement du prix de pension de **T.**).

Lors d'une entrevue avec le juge des tutelles de Diekirch en date du 18 mars 2008 ordonnée pour interroger le tuteur sur les retards de paiements, **X.**) a avoué avoir détourné des fonds appartenant à sa grand-tante **T.**).

Par ordonnance du 19 mars 2008 du juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, **X.**) a été déchargé de sa fonction de gérant de la tutelle de **T.**) et Maître Claude SPEICHER a été nommé gérant de tutelle.

L'enquête a relevé que malgré la vente en 2003 d'un immeuble ayant appartenu à **T.**) pour le prix de 289.650 euros, il ne subsiste plus aucune réserve sur aucun des comptes de **T.**).

Il résulte des pièces versées en cause que le montant total de 157.598,43 euros a été prélevé du compte épargne à vue et le montant total de 46.344,75 euros a été prélevé du compte courant de **T.**) auprès de la banque (...) sans que **X.**) ne puisse justifier que ces fonds retirés auraient été utilisés dans l'intérêt de **T.**).

Il s'est encore révélé que 63 mensualités de la pension (...) devant revenir à **T.**) ont été virées sur le compte personnel du prévenu depuis mars 2003 jusqu'au mois de mai 2008, soit un montant total de 143.005,02 euros.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que les fonds ainsi touchés de la part des (...) auraient été employés dans l'intérêt de **T.**).

Tous les faits d'abus de confiance reprochés au prévenu résultent d'une même intention frauduleuse et la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du dernier acte délictuel. **X.**) est partant convaincu:

entre janvier 2003 et mai 2008, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch et notamment à (...), (...),

comme auteur ayant commis lui-même les infractions,

en infraction à l'article 491 alinéa 1^{er} du Code pénal,

avoir frauduleusement détourné et dissipé au préjudice d'autrui des deniers qui lui avaient été remis à condition d'en faire un usage déterminé,

en l'espèce,

1) avoir entre janvier 2003 et le 17 juin 2003 et entre le 18 juin 2003 et le 19 mars 2008, en sa qualité de gérant de la tutelle de T.), veuve (...), née le (...), frauduleusement détourné au préjudice de T.) des sommes d'argent retirées au moyen d'une procuration sur le compte courant et le compte épargne entretenus par T.) auprès de la banque (...), qui lui avait été remise dans le but de régler les dépenses courantes de T.), respectivement montants qui lui avaient été remis en vue de leur gestion dans le cadre de sa mission de tuteur,

- sur le compte épargne n° (...)

en date du 03.02.2003, la somme de 2.000.-€
en date du 04.02.2003, la somme de 1.100.-€
en date du 05.02.2003, deux fois la somme de 500.-€
en date du 07.02.2003, la somme de 500.- €
en date du 10.02.2003, la somme de 2.000.-€
en date du 14.02.2003, la somme de 1.000.-€
en date du 17.02.2003, la somme de 10.000.-€
en date du 25.02.2003, la somme de 200.-€
en date du 03.10.2003, la somme de 6.500.-€
en date du 15.10.2003, la somme de 4.000.-€
en date du 23.10.2003, la somme de 2.000.- €
en date du 07.11.2003, la somme de 1.000.-€
en date du 14.11.2003, la somme de 500.-€
en date du 21.11.2003, la somme de 1.000.-€
en date du 16.12.2003, la somme de 2.000.-€
en date du 13.01.2004, la somme de 1.000.- €
en date du 27.01.2004, la somme de 2.000.- €
en date du 11.02.2004, la somme de 1.000.-€
en date du 25.02.2004, la somme de 500.-€
en date du 19.03.2004, la somme de 1.500.-€
en date du 26.03.2004, la somme de 300.-€
en date du 29.03.2004, la somme de 300.-€
en date du 14.04.2004, la somme de 2.000.-€
en date du 27.04.2004, la somme de 200.- €
en date du 07.05.2004, la somme de 2.000.-€
en date du 07.06.2004, la somme de 2.000.- €
en date du 21.06.2004, la somme de 500.-€
en date du 13.07.2004, la somme de 1.000.-€
en date du 23.08.2004, la somme de 2.500.-€
en date du 09.09.2004, la somme de 1.500.-€
en date du 23.09.2004, la somme de 500.-€
en date du 12.10.2004, la somme de 2.000.-€
en date du 16.11.2004, la somme de 1.000.-€
en date du 19.01.2005, la somme de 2.000.-€
en date du 23.02.2005, la somme de 1.000.-€
en date du 11.03.2005, la somme de 3.000.- €
en date du 06.04.2005, la somme de 3.000.-€
en date du 27.04.2005, la somme de 500.-€
en date du 18.05.2005, la somme de 1.500.-€
en date du 04.08.2005, la somme de 1.000.-€
en date du 10.08.2005, la somme de 1.500.-€
en date du 26.10.2005, la somme de 2.000.-€
en date du 08.11.2005, la somme de 1.000.- €
en date du 21.12.2005, la somme de 1.000.-€
en date du 16.01.2006, la somme de 5.000.-€
en date du 15.02.2006, la somme de 3.500.-€
en date du 25.04.2006, la somme de 3.000.-€
en date du 05.05.2006, la somme de 2.500.-€
en date du 13.06.2006, la somme de 2.000.-€
en date du 21.06.2006, la somme de 3.000.-€
en date du 11.07.2006, la somme de 2.000.-€

en date du 21.08.2006, la somme de 1.400.-€
en date du 04.09.2006, la somme de 2.100.-€
en date du 04.09.2006, la somme de 900.-€
en date du 29.09.2006, la somme de 3.000.-€
en date du 24.10.2006, la somme de 3.000.-€
en date du 16.11.2006, la somme de 2.000.-€
en date du 08.12.2006, la somme de 1268,43€
en date du 08.12.2006, la somme de 1.346.-€
en date du 19.12.2006, la somme de 2.000.-€
en date du 08.02.2007, la somme de 2.000.-€
en date du 08.02.2007, la somme de 3.000.-€
en date du 02.03.2007, la somme de 3.000.-€
en date du 19.03.2007, la somme de 1.050.-€
en date du 19.03.2007, la somme de 4.950.-€
en date du 12.04.2007, la somme de 3.000.-€
en date du 30.04.2007, la somme de 5.000.-€
en date du 22.05.2007, la somme de 3.183 €
en date du 29.05.2007, la somme de 1.500.-€
en date du 08.06.2007, la somme de 5.000.-€
en date du 21.06.2007, la somme de 2.000.-€
en date du 09.07.2007, la somme de 4.668 €
en date du 27.07.2007, la somme de 500.- €
en date du 16.08.2007, la somme de 2.533.-€
en date du 03.09.2007, la somme de 3.600.-€
en date du 25.09.2007, la somme de 1.000.-€

-sur le compte à vue n° (...)

en date du 29.01.2003, la somme de 250.-€
en date du 30.01.2003, la somme de 2.000.- €
en date du 03.02.2003, la somme de 157,50.-€
en date du 04.02.2003, la somme de 200.-€
en date du 04.02.2003, la somme de 24.-€
en date du 06.02.2003, la somme de 500.-€
en date du 23.09.2003, la somme de 2.000.-€
en date du 23.09.2003, la somme de 1.321.-€
en date du 26.09.2003, la somme de 1.565.-€
en date du 01.10.2003, la somme de 200.-€
en date du 06.11.2003, la somme de 1.770.-€
en date du 02.01.2004, la somme de 200.-€
en date du 01.03.2004, la somme de 200.-€
en date du 01.04.2004, la somme de 200.-€
en date du 03.05.2004, la somme de 200.-€
en date du 01.06.2004, la somme de 200.-€
en date du 15.06.2004, la somme de 1.000.-€
en date du 01.07.2004, la somme de 200.-€
en date du 02.08.2004, la somme de 200.-€
en date du 01.09.2004, la somme de 200.-€
en date du 01.10.2004, la somme de 200.-€
en date du 02.11.2004, la somme de 200.-€
en date du 01.12.2004, la somme de 200.-€
en date du 15.12.2004, la somme de 1.700.-€
en date du 03.01.2005, la somme de 200.-€
en date du 01.02.2005, la somme de 200.-€
en date du 01.03.2005, la somme de 200.-€
en date du 18.03.2005, la somme de 500.-€
en date du 01.04.2005, la somme de 200.-€
en date du 02.05.2005, la somme de 200.-€
en date du 04.05.2005, la somme de 1.602,25 €
en date du 01.06.2005, la somme de 200.-€
en date du 14.06.2005, la somme de 1.500.-€
en date du 22.06.2005, la somme de 1.775.-€
en date du 01.07.2005, la somme de 200.-€

en date du 01.08.2005, la somme de 200.-€
en date du 01.09.2005, la somme de 200.-€
en date du 08.09.2005, la somme de 1.400.-€
en date du 15.09.2005, la somme de 400.-€
en date du 16.09.2005, la somme de 1.000.-€
en date du 03.10.2005, la somme de 200.-€
en date du 11.10.2005, la somme de 3.000.-€
en date du 02.11.2005, la somme de 200.-€
en date du 16.11.2005, la somme de 1.500.-€
en date du 01.12.2005, la somme de 200.-€
en date du 02.01.2006, la somme de 200.-€
en date du 26.01.2006, la somme de 1.500.-€
en date du 01.02.2006, la somme de 200.-€
en date du 01.03.2006, la somme de 200.-€
en date du 09.03.2006, la somme de 2.000.-€
en date du 17.03.2006, la somme de 1.150.-€
en date du 03.04.2006, la somme de 200.-€
en date du 11.04.2006, la somme de 1.000.-€
en date du 02.05.2006, la somme de 200.-€
en date du 17.05.2006, la somme de 1.800.-€
en date du 22.05.2006, la somme de 1.000.-€
en date du 29.05.2006, la somme de 3.500.-€
en date du 01.06.2006, la somme de 200.-€
en date du 26.06.2006, la somme de 2.000.-€
en date du 03.07.2006, la somme de 200.-€
en date du 01.08.2006, la somme de 200.-€
en date du 01.09.2006, la somme de 200.-€
en date du 02.10.2006, la somme de 200.-€
en date du 02.11.2006, la somme de 200.-€
en date du 01.12.2006, la somme de 200.-€
en date du 02.01.2007, la somme de 200.-€
en date du 01.03.2007, la somme de 200.-€
en date du 02.04.2007, la somme de 200.-€
en date du 02.05.2007, la somme de 200.-€
en date du 01.06.2007, la somme de 200.-€
en date du 02.07.2007, la somme de 200.-€
en date du 01.08.2007, la somme de 200.-€
en date du 03.09.2007, la somme de 200.-€

2) avoir entre mars 2003 et juin 2003 et entre juillet 2003 et mai 2008 en sa qualité de gérant de la tutelle de **T.**), veuve (...), née le (...), frauduleusement détourné au préjudice de cette dernière les montants correspondant à sa pension mensuelle qui a été versée par les (...) entre mars 2003 et mai 2008, soit sur la période de 63 mois, à savoir la somme totale de 143.005,02 euros.

Les infractions retenues à charge du prévenu se trouvent en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a lieu de faire application de l'article 60 du code pénal.

Aux termes de l'article 491 du Code pénal l'abus de confiance est puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

Le tribunal estime qu'en l'espèce une peine d'amende serait une peine inadéquate et décide par application des dispositions de l'article 20 du Code pénal de faire abstraction de prononcer une telle peine.

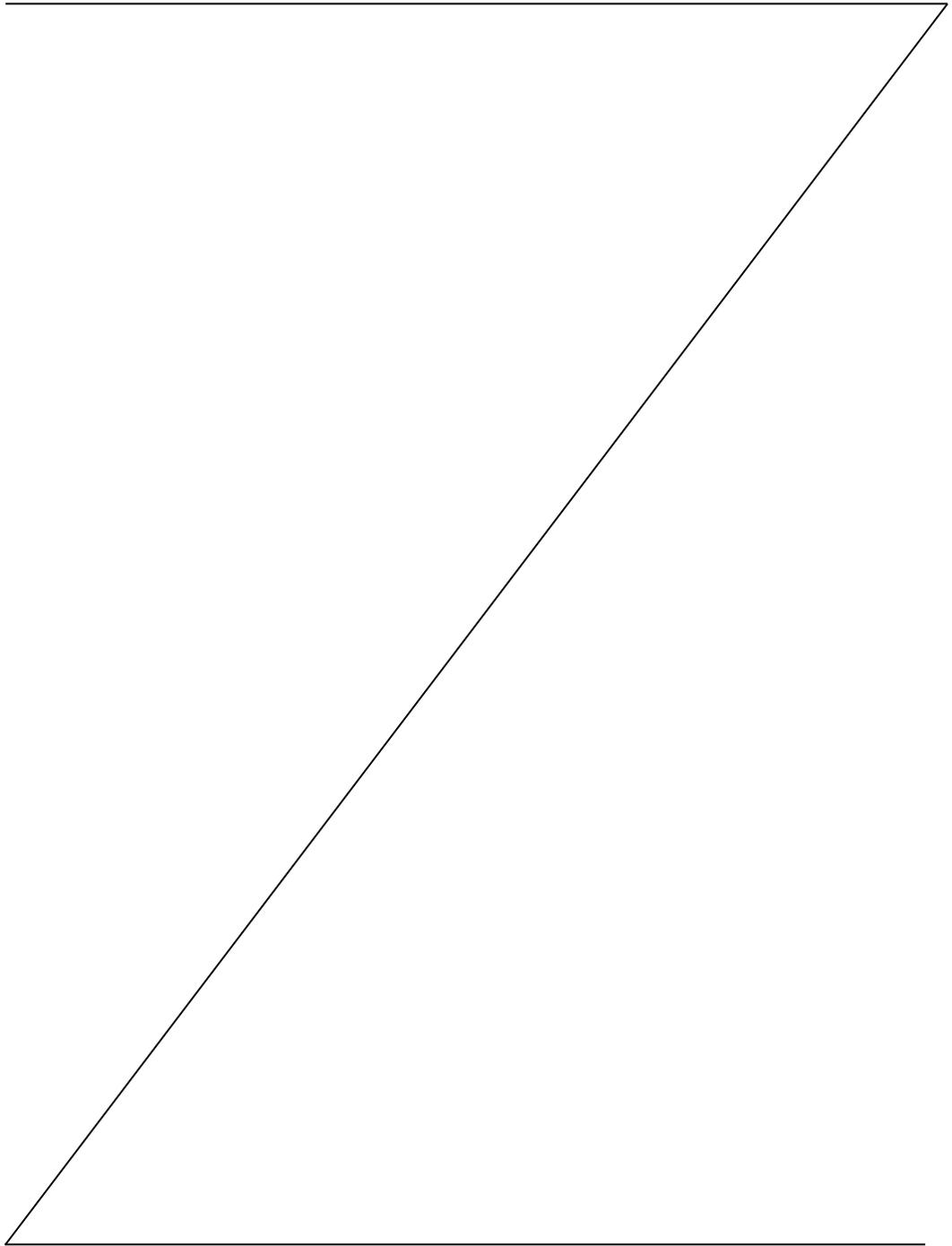
Au vu des circonstances de l'affaire et de la gravité des infractions commises, le tribunal décide de condamner **X.**) à une peine d'emprisonnement de trois ans.

X.) n'a pas subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal. Il convient en conséquence de lui accorder la faveur du sursis probatoire intégral quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre en lui octroyant la condition d'indemniser la partie civile.

Au civil :

A l'audience du 25 juin 2009 Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, agissant en sa qualité de gérant de la tutelle de T.), veuve (...), née le (...), s'est constitué partie civile au nom et pour le compte de T.) contre X.).

Cette partie civile déposée sur le bureau du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle est conçue dans les termes suivants:



Il y a lieu de donner acte à maître Claude SPEICHER de sa constitution de partie civile.

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

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

Le gérant de la tutelle de T.) demande à titre de réparation du préjudice subi le montant total de 348.518,20 euros.

La demande reprend le total des montants repris dans les différentes infractions libellées par le Parquet.

Au vu de la décision au pénal à intervenir et des infractions y retenues, il y a lieu de faire droit à la demande.

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, X.), prévenu et défendeur au civil, entendu en ses explications et moyens de défense et en ses conclusions au civil, Maître Claude SPEICHER, agissant en sa qualité de gérant de la tutelle de T.), demandeur au civil, entendu en ses conclusions au civil, et le représentant du ministère public entendu en ses réquisitions,

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TROIS (3) ANS**,

d i t qu'il sera **SURIS** à l'exécution de cette peine d'emprisonnement et place X.) pour une durée de **CINQ (5) ANS** sous le régime du **SURIS PROBATOIRE** en lui ordonnant la mesure de surveillance suivante:

indemniser la partie civile,

c o n d a m n e X.) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 13 euros,

au civil :

d o n n e acte à Maître Claude SPEICHER, agissant en sa qualité de gérant de la tutelle de T.), de sa constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de cette partie civile,

d é c l a r e la demande civile recevable en la forme,

la **d é c l a r e** fondée,

c o n d a m n e X.) à payer à Maître Claude SPEICHER, agissant en sa qualité de gérant de la tutelle de T.), le montant de TROIS CENT QUARANTE-HUIT MILLE CINQ CENT DIX-HUIT euros et

VINGT cents (348.518,20) avec les intérêts légaux à partir de la date intermédiaire du 18 septembre 2005, jusqu'à solde,

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

Par application des articles 20, 60, 66 et 491 du Code pénal, 2, 3, 179, 182, 184, 187, 188, 189, 190, 190-1, 194, 195, 629, 630, et 633-7 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Michel REIFFERS, premier vice-président, Chantal GLOD, premier juge, et Joëlle NEIS, juge, et prononcé en audience publique le jeudi, 9 juillet 2009, au Palais de Justice à Diekirch par Michel REIFFERS, premier vice-président, assisté du greffier Alex KREMER, en présence de Philippe KERGER, substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du ministère public ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch le 13 août 2009 par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, pour et au nom du défendeur au civil X.).

En vertu de cet appel et par citation du 8 octobre 2009, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 18 novembre 2009 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience le défendeur au civil X.) fut entendu en ses déclarations.

Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, comparant pour le défendeur au civil X.), fut entendu en ses conclusions.

Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, agissant en sa qualité de gérant de la tutelle de T.), fut entendu en ses conclusions.

Madame l'avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER, assumant les fonctions de ministère public, se rapporta à la sagesse de la Cour.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 9 décembre 2009, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 13 août 2009 X.) a fait relever appel au civil d'un jugement correctionnel rendu en date du 9 juillet 2009 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

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

X.) fait grief aux juges de première instance de l'avoir condamné à payer à Maître Claude SPEICHER, agissant en sa qualité de gérant de la tutelle de **T.)**, le montant de 348.518,20 euros à titre de dommages-intérêts du chef des sommes détournées par lui au préjudice de sa grand-tante. Il prétend que certains montants prélevés ou perçus auraient été dépensés pour le compte de **T.)**, notamment pour régler des frais de séjour en maison de soins.

Le demandeur au civil conclut à la confirmation de la décision entreprise dans ses dispositions civiles.

Le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour.

La Cour constate que les juges de première instance ont déclaré le prévenu **X.)** convaincu d'avoir frauduleusement détourné au préjudice de **T.)** la somme de 157.598,43 euros prélevée sur un compte épargne à vue, la somme de 47.914,75 euros prélevée sur le compte courant ainsi que le montant de 143.005,02 euros représentant la pension de vieillesse des mois de mars 2003 à mai 2008, soit le montant total de 348.518,20 euros.

Le prévenu n'a pas relevé appel au pénal du jugement de condamnation de sorte que la décision est coulée en force de chose jugée au pénal.

En vertu du principe de l'autorité au civil de la chose jugée au pénal, la juridiction répressive ne peut statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique et pour autant seulement que le dommage a été causé par l'infraction dont le prévenu a été déclaré convaincu et du chef de laquelle il a été condamné à une peine. Il en résulte que la juridiction répressive ne peut allouer à titre de dommages-intérêts un montant supérieur à celui spécifié dans l'infraction retenue. Le chiffre que retient le juge au pénal pour préciser l'étendue du délit ne s'impose cependant pas au juge civil s'il constate qu'un certain montant a déjà été remboursé, même avant la décision rendue au pénal (R. THIRY, Précis d'instruction criminelle, Vol. II, no. 701).

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, **X.)** n'alléguant et n'établissant pas avoir remboursé une partie des sommes détournées, c'est à juste titre que les premiers juges ont évalué le préjudice matériel accru à **T.)** au montant total de 348.518,20 euros, de sorte que le jugement dont appel est à confirmer dans la mesure où il a été entrepris.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le demandeur et le défendeur au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit l'appel en la forme ;

le déclare non fondé ;

partant confirme le jugement dans ses dispositions entreprises ;

condamne le défendeur au civil aux frais de la demande civile en instance d'appel, les frais de l'intervention du ministère public étant liquidés à 14,17 €.

Par application des articles 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Joséane SCHROEDER, premier conseiller, Madame Christiane RECKINGER et Monsieur Pierre CALMES, conseillers,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Monsieur Marc SERRES.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité judiciaire, Plateau du St. Esprit, par Madame Joséane SCHROEDER, premier conseiller, en présence de Monsieur Jeannot NIES, premier avocat général et de Monsieur Marc SERRES, greffier.