

**Arrêt N°332/06 X.
du 21 juin 2006**

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

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,
appelant

e t :

Défaut **X.)**, né le (...) à (...) (F), demeurant à F-(...), (...),
prévenu, défendeur au civil, **intimé**

e n p r é s e n c e d e :

SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à F-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

demanderesse au civil, **intimée**

e t :

Maître Josiane BIEL, avocat à la Cour, curateur de la **société SOC2.)**, actuellement en état de faillite.

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 19 janvier 2005 sous le numéro 225/2005, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu l'ordonnance no 73/2003 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 14 janvier 2003 renvoyant **X.)** , en application de circonstances atténuantes devant la chambre correctionnelle du chef d'usage de faux.

Vu la citation du 19 juillet 2004 régulièrement notifiée aux prévenu.

Vu la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 10 juin 1996 par la société de droit français **SO1.)** contre inconnu du chef de faux et usage de faux, les pièces y annexées et le réquisitoire d'ouverture d'information du Ministère Public du 20 juin 1996.

Vu les rapports n°4/1368/96 du 24 septembre 1996, n°4/623/97 du 4 juin 1997, n°4/1296/97 du 16 décembre 1997, n°4/238/98 du 9 février 1998 du Service de Police Judiciaire, section économique et financière et les annexes respectives.

Vu le procès-verbal n°4/1223/97 du 2 décembre 1997 du Service de Police Judiciaire, section économique et financière et ses annexes.

Vu l'expertise graphologique exécutée sur ordonnance du juge d'instruction Doris Woltz le 12 décembre 2001 par l'expert Rolf Graf.

Vu l'instruction diligentée par le juge d'instruction.

Vu la citation à prévenu du 22 juillet 2004 régulièrement notifiée.

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, le 8 mai 1996, à l'agence de la **BQUE1.)** à Luxembourg, Luxembourg-Gare, comme auteur, co-auteur ou complice fait usage d'un faux en écritures bancaires par la remise à l'encaissement d'un chèque falsifié.

En fait :

Au vu du dossier répressif ensemble l'instruction faite à l'audience, les faits se résument comme suit:

En règlement d'une prestation de service fournie début de l'année 1996 par la société française **SOC3.)** , la société anonyme de droit français **SO1.)** , sise à F- (...),(...), a émis trois chèques, dont le chèque n° 3008158 d'un montant de FF 4.522,50.-

Les trois chèques ont tous été émis sur un logiciel appelé « Tolas ». Ce système fonctionne de la façon suivante:

Les factures des fournisseurs sont introduites dans le système avec leur date d'échéance et après approbation par les services techniques, elles sont payées à l'échéance par chèque bancaire. Les formulaires vierges de chèques sont édités par la banque et sont pré-numérotés. Ils se présentent sous forme de formulaire continu et se composent d'un original et d'une pelure. Les chèques vierges sont gardés au coffre-fort du service informatique de la société et ne sont accessibles que moyennant une clé spéciale détenue par deux responsables dudit service. Après leur émission et leur contrôle, les chèques-lettres sont soumis à la signature de deux personnes, en l'espèce **A.)** et **B.)** , et envoyés dans une enveloppe à fenêtre au fournisseur.

Le 21 mai 1996, **A.)** , chef comptable de la **SO1.)** dépose plainte contre inconnu auprès de la Direction Générale de la Police Nationale française alors que les trois chèques envoyés par sa société au fournisseur **SOC3.)** , outre de ne pas avoir été remis au bénéficiaire, ont été falsifiés et encaissés au bénéfice de sociétés tierces.

Le chèque en cause en l'espèce, n° 3008158 émis pour FF 4.522,50.- au bénéfice de **SOC3.)** a été remis pour encaissement auprès de la **BQUE1.)** le 8 mai 1996 pour un montant falsifié de 445.221,50 FF et au bénéfice d'une société **SOC2.)** S.A., également falsifié.

Il s'est avéré par la suite, par comparaison avec la copie de l'original, que seuls le montant et le nom du bénéficiaire ont été altérés, les autres inscriptions du chèque correspondant à l'original.

Le 19 juillet 1996, la **BQUE1.)** confirme que conformément à l'ordonnance du juge d'instruction du 5 juillet 1996, les avoirs du compte courant en FF n° (...), titulaire **SOC2.)** , destinataire du chèque litigieux, ont été saisis, s'élevant à cette date à 420.330,66 FF.

Par audition de **D.)** , employé de la **BQUE1.)** du 24 septembre 1996, dans le cadre du rapport policier faite lors de la perquisition auprès de cette banque, il s'avère que le chèque litigieux a été présenté à l'encaissement par un dénommé **X.)** , une connaissance de **C.)** , bénéficiaire du chèque.

X.) est trouvé et entendu par la Police Judiciaire le 2 décembre 1997 suite à l'exécution d'un mandat d'amener émis contre lui par le juge d'instruction. Lors de cette audition, il explique sa relation avec **C.)** , gérant de la société **SOC2.)** S.A., bénéficiaire du chèque litigieux. Il déclare ne pas bien connaître **C.)** mais d'avoir fait sa connaissance à travers divers autres hommes d'affaires, alors que lui-même cherchait à établir une société au Grand-Duché de Luxembourg. Ainsi, il explique avoir acquis la société

SOC4.) dans laquelle **C.)** occupait à ce moment le poste de commissaire aux comptes. Il a été démissionné de son poste dès l'établissement de ladite société à (...) fin novembre 1996.

X.) ne conteste pas avoir remis le chèque litigieux auprès de la **BQUE1.)** le 8 mai 1996. Il explique l'avoir reçu à ces fins de la part de **C.)** lors de son passage aux ateliers de celui-ci, rue (...) à Paris. Suivant ses déclarations, **C.)** était au courant de ce que **X.)** devait se rendre à Luxembourg, auprès de la **BQUE1.)** pour affaires et l'a prié de remettre ce chèque auprès de la même banque, entre les mains d'un dénommé **D.)**, employé auprès de cette banque. Il déclare avoir pu constater que le montant était important mais ne pas s'en être étonné, même s'il connaissait la mauvaise situation financière du commerce de **C.)**. **X.)** explique la remise de chèque par l'intention de rendre un service et conteste avoir reçu une quelconque commission. Il déclare enfin avoir repris contact avec **C.)** pour lui confirmer la bonne exécution de sa mission et ne plus avoir eu de relation avec lui par la suite.

Ces déclarations sont intégralement maintenues auprès du juge d'instruction lors de sa première comparution du 2 décembre 1997 ainsi qu'à l'audience du 30 novembre 2004.

En droit :

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, en date du 8 mai 1996, à l'agence de la **BQUE1.)** sise à Luxembourg-Gare, fait usage d'un faux en remettant à l'encaissement le chèque falsifié n° 3008158 daté du 30 avril 1996, tiré sur le compte de la société **SOC1.)** et émis par la banque **BQUE2.)**, chèque dont le montant initial de 4.522,50 FF et le bénéficiaire initial **SOC3.)** ont été modifiés par ratures et ajouts en un montant de 445.221,50 FF et en **SOC2.)** S.A..

Le prévenu, tout en avouant avoir remis le chèque pour encaissement auprès de la **BQUE1.)** le 8 mai 1996, fait plaider son innocence alors qu'il n'aurait à aucun moment eu connaissance que ce titre lui remis par **C.)** était un faux. Il conteste par ailleurs avoir commis l'infraction lui reprochée par le Ministère Public en invoquant qu'il n'a pas cherché à s'enrichir lui-même et qu'il n'a pas agi comme intermédiaire au profit d'un tiers.

Pour que la prévention d'usage de faux puisse être retenue, il faut que les éléments constitutifs suivants soient réunis:

- l'existence d'un faux
- le fait de faire usage du faux
- l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire

En l'espèce, l'expert Ralf Graf a constaté que le chèque litigieux est effectivement un faux. Il explique dans son rapport d'expertise de quelle façon les radiations et les ajouts ont été fabriqués et déclare qu'ils l'ont été d'une façon très professionnelle et difficile à détecter. Le premier élément constitutif est partant établi.

X.) ne conteste pas avoir remis le chèque pour encaissement auprès de la **BQUE1.)** en date du 8 mai 1996 de sorte que l'usage du faux est également établi.

En ce qui concerne l'élément moral, il est requis que l'auteur ait agi dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire. Par intention frauduleuse on entend le dessein de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicite, étant précisé qu'il suffit que le profit ou l'avantage ait été recherché par le moyen illicite du faux en écritures (Rigaux et Trousse, Les crimes et les délits du code pénal, T.III no240, p.230-231).

En effet, l'intention frauduleuse se définit comme étant le dessein ou l'intention de se procurer ou de procurer à autrui un avantage illicite quelconque. Elle porte, non sur la fin poursuivie, mais sur le moyen employé pour obtenir cette fin.

X.) déclare avoir connu la situation financière désastreuse de **C.)**. Il explique avoir pu constater que le chèque par lui remis à l'encaissement portait sur un montant important. Néanmoins il déclare ne pas avoir été étonné du montant et avoue ne pas s'être posé de questions. Il explique que **C.)** vendait des collections entières de vêtements de luxe lesquelles étaient d'après lui susceptibles de produire de tels bénéfices.

Aussi explique-t-il ne pas avoir tiré d'avantage financier de la remise du chèque, aucune commission ne lui ayant été promise ou remise suite à son service.

Le tribunal tient à relever par ailleurs que les altérations apportées au chèque litigieux l'ont été de façon si parfaite que la **BQUE1.)** n'a pas pu constater le faux avant le dépôt de la plainte. La qualité du travail de faussaire est par ailleurs confirmée par l'expert graphologue Graf.

Il suit de l'ensemble des développements faits ci-dessus que le tribunal ne peut pas retenir une quelconque intention frauduleuse dans le chef de **X.)** alors qu'il n'est pas établi au-delà du doute qu'il ait eu l'intention de procurer à soi-même ou à autrui un avantage qu'il savait illicite.

X.) est partant à acquitter de l'infraction suivante:

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

*le 8 mai 1996, à l'agence **BQUE1.)** à Luxembourg-Gare,*

d'avoir avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire fait usage d'un faux en écritures de banque par contrefaçon ou altération d'écritures,

*en l'espèce, d'avoir fait usage en le remettant à l'encaissement du chèque falsifié no 3008158 daté du 30.4.1996 tiré sur le compte de **SOC1.)** s.a. émis par la banque **BQUE2.)**, chèque dont le montant initial de 4522,50 FF et bénéficiaire **SOC3.)** a été modifié en un montant de 445221,50 FF et bénéficiaire **SOC2.)** s.a. par ratures et ajouts suivant l'expertise Graf ».*

La restitution des fonds saisis :

Il est constant en cause que le compte courant crédité suite à l'encaissement du chèque litigieux a été saisi en date du 5 juillet 1996 par la Police Judiciaire suite à l'ordonnance de perquisition et de saisie émise par le Juge d'instruction le 2 juillet 1996.

Le curateur de la société **SOC2.)** S.A., Maître Josiane Biel, demande sur base de l'article 194-2 du code d'instruction criminelle la main-levée de la saisie judiciaire et la restitution de la somme de 420.330,66 FF à la masse de la faillite de la société. Elle fait valoir que la restitution à la société **SOC1.)** n'est plus possible, que la créance en compte-courant s'est confondue avec les autres avoirs en compte et que partant le solde est devenu indivisible.

Le tribunal constate que la somme du chèque falsifié, à savoir 445.221,50 FF, a été transmise sur le compte courant n° (...) ouvert auprès de la **BQUE1.)** au nom de la société **SOC2.)** S.A. Ce compte a présenté au moment de l'encaissement un solde débiteur, l'avoir en compte au moment de la saisie en juillet 1996, soit deux mois après l'encaissement, s'élevant encore à 420.330,66 FF.

Tant que le prix de la chose n'est pas confondu dans le patrimoine du failli, ce prix présente la chose et doit être remis au propriétaire (Nouvelles Cloquet, édition 85, 1660). L'action est cependant perdue si le prix a été payé en espèces au commissionnaire avant la faillite (Van Ryn, n° 1816). L'argent étant fongible, le prix payé a en effet cessé d'être individualisé et s'est confondu dans le patrimoine du futur failli (CA Lux, 19 décembre 2001, n° 25775 du rôle).

Il s'ensuit que la main-levée de la saisie est à prononcer et que les sommes concernées, étant confondues avec l'ensemble des avoirs en compte-courant, sont à restituer à la masse de la faillite de la société **SOC2.)** S.A.

Au civil :

A l'audience du 30 novembre 2004, Maître Caroline Salmona, avocat, en remplacement de Maître Albert Wildgen, avocat, demeurant tous deux à Luxembourg, s'est constituée partie civile au nom et pour compte de la société **SOC1.)** S.A.

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

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

PAR CES MOTIFS:

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 demanderesse et défendeur au civil en leurs conclusions, et le représentant du Ministère Public en ses réquisitions,

AU PENAL

a c q u i t t e X.) de l'infraction non retenue à sa charge;

l a i s s e les frais à charge de l'Etat;

p r o n o n c e la mainlevée de la saisie des fonds de la société **SOC2.)** ;

o r d o n n e la restitution des fonds à la masse de la faillite de la société **SOC2.)** .

AU CIVIL

d o n n e a c t e à la société **SOC1.)** s.a. de sa constitution de partie civile contre X.) ;

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

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

l a i s s e les frais de la partie civile à charge du demandeur au civil.

Par application des articles 1, 3, 130-1, 155, 179, 182, 184, 190, 190-1, 191, 194-1 et 194-2 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Marlyse KAUFFMAN, Vice-présidente, Henri BECKER et Anne-Marie WOLFF, 1^{er} juges, 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.

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 23 février 2005 par le représentant du ministère public.

Le 28 février 2005, appel au civil fut interjeté par Maître Franck GREFF, en remplacement de Maître Pierre METZLER, tous les deux avocats à la Cour et demeurant à Luxembourg, pour et au nom de la société **SOC1.)** S.A., établie et ayant son siège social à F-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions.

En vertu de ces appels et par citation du 8 décembre 2005, le prévenu **X.)** fut requis de comparaître à l'audience publique du 9 janvier 2006 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, le prévenu **X.)** ne comparut pas et l'affaire fut remise sine die.

Par citation parue dans le journal « Le Courrier Picard » le 6 avril 2006, le prévenu **X.)** fut requis de comparaître à l'audience publique du 10 mai 2006.

A l'appel de la cause le prévenu ne comparut pas.

Maître Anne-Laure JABIN, avocat, en remplacement de Maître Pierre METZLER, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg, fut entendue en ses conclusions.

Maître Julie ASSELBOURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Josiane BIEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, curateur de la société **SOC2.)**, fut entendue en ses conclusions.

Madame le premier avocat général Martine SOLOVIEFF, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 21 juin 2006, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Par déclarations des 23 et 28 février 2005 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le procureur d'Etat et la demanderesse au civil **SOC1.)** S.A. ont fait relever appel d'un jugement correctionnel rendu le 19 janvier 2005 et dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Les appels relevés dans les forme et délai de la loi, sont à déclarer recevables.

Le prévenu **X.)**, quoique dûment convoqué, n'a pas comparu à l'audience de la Cour réservée à l'instruction de son affaire, de sorte qu'il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation de la décision entreprise en ce qui concerne l'acquittement du prévenu de l'infraction d'usage de faux lui reprochée. En revanche, il conclut à la réformation de la décision en ce qui concerne la mesure de restitution ordonnée au profit de la société **SOC2.)** et non au profit de la société demanderesse au civil.

Cette dernière conclut à la réformation de la décision entreprise, au motif que le tribunal se serait à tort déclaré incompétent pour connaître de sa demande civile et qu'il aurait restitué les fonds saisis à la société **SOC2.)** . Elle déclare maintenir sa constitution de partie civile présentée en première instance et elle sollicite la restitution desdits fonds à son profit.

Il résulte des éléments du dossier répressif discuté à l'audience que les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen du tribunal correctionnel.

La juridiction de première instance a également correctement apprécié les circonstances de la cause en ce qui concerne l'infraction d'usage de faux reprochée au prévenu. En effet, l'intention frauduleuse dans le chef de ce dernier n'a pas été établie à l'abri de tout doute. C'est donc à juste titre que **X.)** a été acquitté de ladite infraction.

En revanche, c'est à tort que la restitution des fonds saisis a été ordonnée au profit de la masse de la faillite de la société **SOC2.)** . En effet, il convient de rappeler que l'infraction reprochée en l'espèce au prévenu était la présentation à l'encaissement d'un chèque falsifié tiré sur le compte de la société **SOC1.)** et que la falsification avait notamment consisté en la modification de la personne du bénéficiaire, celui-ci devenant la société **SOC2.)** , dont le dénommé **C.)** , auteur présumé de la falsification, était le gérant. C'est cette dernière société qui s'est donc vu créditer indûment de la somme de 445.221,50 FF, laquelle a été saisie par la suite par le juge d'instruction, et c'est la société actuellement demanderesse qui a été la victime de l'infraction de falsification de chèque initiée par le gérant de la société **SOC2.)** .

Comme il ne fait pas de doute que la restitution, qui est la remise au propriétaire des objets dont il a été dépossédé par une infraction, ne peut être ordonnée qu'au profit du « *légitime propriétaire* », il ne saurait être question, en l'espèce, d'ordonner une quelconque restitution au profit du bénéficiaire de la falsification du chèque, à savoir la société **SOC2.)** . Dans le cas contraire, la restitution ne remplirait pas sa fonction réparatrice et son but qui consiste à empêcher le maintien d'un état de fait qui perpétue l'infraction et réserve au délinquant le bénéfice de la violation de la loi.

Le fait qu'il y ait lieu à acquittement du prévenu ne constitue d'ailleurs pas un obstacle à la restitution.

La restitution peut – et doit – être ordonnée, à condition que les objets en question se trouvent sous la main de justice et qu'ils soient identifiables. Ces deux conditions sont remplies en l'espèce. Plus particulièrement en ce qui concerne la seconde condition – la première condition est remplie, vu que les sommes litigieuses ont été saisies par le juge d'instruction –, il faut constater que la somme précise de

445.221,50 FF, qui constitue l'équivalent du montant du chèque falsifié, a fait l'objet de la saisie, de sorte que « l'objet » est resté identifiable. Le fait que cette somme ait été versée sur un compte courant de la société dont le présumé faussaire était gérant, importe peu à cet égard et le raisonnement des premiers juges quant à la confusion de la somme en question avec la masse de la société en faillite est sans pertinence.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, la restitution de la somme, qui a fait l'objet du chèque falsifié, à savoir 445.221,50 FF avec les intérêts légaux, à convertir en euros, doit être ordonnée à son légitime propriétaire, à savoir la société **SOC1.)** .

La demande civile de cette dernière est, dès lors, à accueillir.

Par conséquent, la décision entreprise est à réformer sur ce point.

A l'audience de la Cour, la société **SOC1.)** a encore sollicité la condamnation de **X.)** et de la société **SOC2.)** à une indemnité de procédure de 1500 €.

Les dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ne visent que les frais non inclus dans les procès civils et commerciaux. Une demande civile présentée dans le cadre d'une instance pénale ne constitue pas un procès civil.

Ils'ensuit que la demande de la partie civile en obtention d'une indemnité de procédure doit être déclarée irrecevable.

Par ces motifs

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard de **X.)** et contradictoirement à l'égard des autres parties, la demanderesse au civil la société **SOC1.)** et le curateur de la faillite de la société **SOC2.)** , entendus en leurs conclusions et sur le réquisitoire du ministère public,

reçoit les appels en la forme ;

les déclare fondés,

réformant :

déclare fondée la demande civile de la société **SOC1.)** S.A.,

ordonne au profit de cette dernière la restitution des fonds saisis, à savoir le montant de 445.221,50 FF, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 30 novembre 2004, jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement

déclare irrecevable la demande de la société **SOC1.)** S.A. en obtention d'une indemnité de procédure ;

laisse les frais de la poursuite pénale en instance d'appel à charge de l'Etat, ces frais liquidés à 192,27 €,

laisse les frais de la demande civile à charge de la demanderesse.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en retranchant l'article 194-2 du code d'instruction criminelle et en ajoutant les articles 186, 202, 203 et 211 du même code.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12 Côte d'Eich, où étaient présents :

Arnold WAGENER, président de chambre
Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller
Joséane SCHROEDER, conseiller
Martine SOLOVIEFF, premier avocat général
Christian ANTONY, greffier assumé.

qui, à l'exception du ministère public, ont signé le présent arrêt.