

**Arrêt N°44/09 X.
du 21 janvier 2009**

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 janvier deux mille neuf 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 :

X.), née le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...),
prévenue et défenderesse au civil, **appelante**

e n p r é s e n c e d e :

A.), demeurant à L-(...), (...),
demandeur au civil, **appelant**

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 13 décembre 2007 sous le numéro 3261/2007, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu l'ordonnance de renvoi de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 19 octobre 2006.

Vu l'arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel du 5 décembre 2006.

Vu l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 juillet 2007 déclarant irrecevable le pourvoi contre l'arrêt du 5 décembre 2006.

Vu la citation du 9 novembre 2007 régulièrement notifiée à la prévenue.

Vu l'instruction menée en cause et notamment la plainte du Dr A.) du 11 juillet 2003 et le procès-verbal n° 291 du 12 août 2003 de la Police Grand-Ducale, Commissariat de proximité de Kayl.

Au pénal :

Le Ministère Public reproche à X.) d'avoir depuis une période indéterminée mais non prescrite et au moins du 5 décembre 2002 au 17 avril 2003, à (...), commis des faux en confectionnant des rapports journaliers devant reprendre tous les patients du cabinet médical A.) ayant payé le mémoire d'honoraires en liquide, tout en omettant volontairement d'inscrire un grand nombre de patients (au moins 120) dans le but de garder l'argent payé par ces clients et en ne remettant que l'argent payé par les patients y mentionnés. Le parquet reproche encore à X.) , d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, fait usage de ces faux en remettant au Docteur A.) les rapports journaliers ainsi confectionnés.

Finalement, le parquet reproche à X.) d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, commis un vol domestique en ayant soustrait frauduleusement au préjudice du Docteur A.) une somme indéterminée mais qui peut être évaluée à au moins 2.991,60 euros, avec la circonstance qu'elle travaillait auprès de la victime en qualité de secrétaire.

X.) conteste formellement toutes les infractions lui reprochées.

Les faits tels qu'ils ressortent des éléments du dossier et notamment de la déposition du témoin A.) entendu à l'audience sous la foi du serment peuvent être résumés comme suit :

X.) a été au service du Docteur A.) en tant que secrétaire depuis le 10 juin 2002. Elle était également chargée de procéder à l'encaissement des mémoires d'honoraires que les patients voulaient payer en espèces à l'issue de leur consultation.

Au mois d'avril 2003, le Dr A.) a constaté que les comptes rendus journaliers de recettes établies par X.) et les montants qu'elle remettait à son employeur ne se recoupaient pas avec les facturations effectivement émises et encaissées par elle.

Il y a lieu de préciser que X.) remettait toujours, en espèces, le montant exact figurant sur le rapport journalier de caisse. Néanmoins ces rapports ne contenaient pas tous les noms des patients ayant réglé ce jour leur consultation en liquide.

Les vérifications effectuées par le Dr A.) auprès de ses patients ainsi qu'auprès des caisses de maladie ont établi que les patients non répertoriés sur les comptes journaliers établis par X.) , disposaient néanmoins d'une facture manuscrite dressée et acquittée par elle.

Il est établi que X.) a retenu une partie des montants encaissés par elle et qu'elle a remis au Dr A.) des décomptes journaliers falsifiés alors qu'ils n'indiquaient pas tous les patients qui ce jour avaient payés en espèce.

Le témoin a précisé que lorsque X.) fut confrontée aux constatations qu'il avait faites, elle a reconnu sa faute et s'est engagée à rembourser les montants ainsi soustraits.

Comme la relation de confiance était cependant irrémédiablement ébranlée entre parties, X.) fut licenciée en date du 28 avril 2003.

Il ressort des pièces soumises au tribunal et notamment de la compilation des mémoires d'honoraires établis manuscritement par X.) entre le 5 décembre 2002 et le 17 avril 2003, des copies conformes des mémoires remis aux caisses de maladies pour remboursement et des rapports journaliers remis au Dr A.) que les montants acquittés en espèces sur base de mémoires d'honoraires manuscrits ne figurent pas sur les rapports journaliers.

X.) a reconnu à l'audience qu'elle a émis ces mémoires d'honoraires manuscrits et qu'elle a encaissé les montants y figurant. Elle affirme néanmoins avoir toujours remis à son employeur l'intégralité des montants encaissés. Elle ne peut fournir aucune explication quant au fait que les noms des patients auxquels elle a remis un mémoire manuscrit ne figurent pas sur les décomptes journaliers qu'elle a remis à son employeur.

X.) soutient que l'ordinateur qui venait d'être installé du cabinet tombait souvent en panne de sorte qu'elle était alors obligé de rédiger des mémoires d'honoraires manuscrits. Elle allégué encore que l'informaticien chargé de réparer la panne aurait supprimé un certain nombre de mémoires.

Il ressort du dossier que l'ordinateur a été installé au cabinet du Dr A.) le 14 novembre 2002 et qu'à partir de cette date tous les mémoires d'honoraires auraient dû être établis sur ordinateur.

Par ailleurs, l'informaticien T1.) , qui a établi le programme de facturation au cabinet A.) et qui a confirmé qu'au tout début il y a eu des difficultés de maniement de ce programme par la secrétaire, a été formel pour déclarer aux enquêteurs qu'il a uniquement supprimé sporadiquement deux à trois formulaires blancs.

Il est encore à noter que pour les journées où X.) allégué que l'ordinateur était en panne de sorte qu'elle était obligée de dresser les mémoires d'honoraires à la main, il existe des rapports journaliers et des mémoires imprimés sur ordinateur. Ses allégations sont là encore contredites par les pièces du dossier.

X.) fait plaider qu'il aurait appartenu à son employeur de vérifier chaque soir les décomptes journaliers qu'elle lui remettait.

Il y a lieu de rappeler à ce sujet que le législateur a voulu réprimer plus sévèrement le vol domestique en raison d'un côté de « la confiance que les maîtres sont *obligés* d'accorder à leurs domestiques » et, « d'un autre côté la quasi impossibilité, où se trouvent les maîtres, par suite de cette confiance forcée, de prévenir ou empêcher les vols, dont ils sont victimes ou qui sont commis dans leur maison » (R. CHARLES, Introduction à l'étude du vol, éd. Bruylant n° 336).

Au vu des développements ci-dessus, il est établi que X.) a omis volontairement d'inscrire sur les rapports journaliers des patients ayant réglé en espèces leur consultation de ce jour; qu'elle n'a pas remis l'argent ainsi encaissé et qu'elle a remis à son employeur des rapports journaliers qui ne correspondaient pas à la vérité alors qu'ils ne renseignaient pas tous les patients ayant payé leur consultation en espèces.

Néanmoins, le tribunal constate que les faits tels qu'ils découlent des éléments du dossier soumis au tribunal et de la déclaration du témoin à l'audience ne tombent pas sous la qualification du vol domestique mais doivent être qualifiés d'abus de confiance.

En effet, la différence essentielle entre le vol et l'abus de confiance consiste en ce que le voleur usurpe la possession de l'objet volé et commet ainsi une soustraction, tandis que l'auteur de l'abus de confiance intervertit la possession précaire qui lui avait été transmise et commet un détournement (Cour 20.3.1978 M.P. / D. C., n. 49/ 78 ; Lux. 26 mars 1984, n° 566/84).

Le juge est saisi du fait de la prévention, sans être tenu par la qualification y donnée, qualification qu'il lui appartient librement d'apprécier ou même de modifier. Le prévenu, appelé à se défendre contre une inculpation est virtuellement interpellée de s'expliquer sur les diverses qualifications dont elle serait susceptible, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un fait autre que celui qui a motivé les poursuites (Le Poittevin, code d'instr. crim. art. 182 p. 765).

Pour pouvoir constituer le délit d'abus de confiance, il faut que la chose ait été remise au prévenu à titre précaire, de manière qu'il n'en obtienne pas la propriété, mais seulement la possession de façon à ce qu'il ne puisse en disposer librement, mais que conformément à l'article 491 du Code pénal il soit obligé de la rendre ou d'en faire un usage déterminé. (Cour 20 avril 1912, P. 8, 361)

En l'espèce X.) n'avait aucune liberté d'en faire un usage autre que de remettre les sommes encaissées par elle à son employeur. Elle a dissipé l'argent qu'elle a reçu des patients, alors que cette somme d'argent lui a été remise à condition de la remettre à son employeur A.) .

Il ressort des pièces soumises au tribunal que pour la période du 5 décembre 2002 au 17 avril 2003 il existe des mémoires d'honoraires manuscrits pour 122 patients qui ne figurent pas sur les rapports journaliers.

X.) est partant convaincue par les éléments du dossier et les débats menés à l'audience :

comme auteur, ayant elle-même commis les infractions,

au moins du 5 décembre 2002 au 17 avril 2003, à (...), (...),

1) dans une intention frauduleuse, avoir commis des faux en écritures privées, par fabrication de conventions,

en l'espèce, d'avoir confectionné des rapports journaliers devant reprendre tous les patients du cabinet médical A.) ayant payé le mémoire d'honoraires en liquide, tout en omettant volontairement d'inscrire 122 patients dans le but de garder l'argent payé par ces clients et en ne remettant que l'argent payé par les patients y mentionnés ;

2) dans une intention frauduleuse avoir fait usage de faux commis en écritures privées , par fabrication de conventions,

en l'espèce, avoir remis au Docteur A.) , les rapports journaliers sub.1) ainsi confectionnés ;

3) d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui des deniers qui lui avaient été remis à la condition de les rendre,

en l'espèce, d'avoir de manière frauduleuse détourné au préjudice du docteur A.) une somme indéterminée mais d'au moins 2.991,60 euros qui lui avaient été remis à condition de les rendre à son employeur A.) .

Les infractions retenues à l'encontre de X.) se trouvent en concours idéal, il y a partant lieu de faire application des dispositions de l'article 65 du Code pénal.

La gravité des infractions retenues à l'encontre de X.) justifie sa condamnation à une peine d'emprisonnement de **16 mois** et à une amende de **3.000 euros**.

X.) n'a pas subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et elle ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal; il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la *peine d'emprisonnement*.

Au civil :

A l'audience du 22 novembre 2007, Maître Christophe BRAULT, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte du Dr A.) , préqualifié, demandeur au civil, contre la prévenue X.) , préqualifiée, défenderesse au civil

Cette partie civile déposée sur le bureau du tribunal correctionnel de Luxembourg est conçue comme suit:

Il y a lieu de donner acte au demandeur au civil de sa constitution de partie civile.

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

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

Le demandeur au civil réclame l'indemnisation du préjudice matériel et moral subi suite aux agissements de X.) .

A l'appui de sa demande, il a versé des mémoires d'honoraires manuscrits pour la période du 7 octobre 2002 au 28 avril 2003. Néanmoins il y a lieu de relever que le tribunal ne dispose des mémoires et de rapports journaliers que pour la période du 5 décembre 2002 au 17 avril 2003. Il ressort de ces pièces qu'au moins 122 patients ayant payés en espèces n'ont pas été repris dans les rapports journaliers.

Il y a lieu de noter que la majorité des patients a payé une consultation au prix de 25,40 euros. Néanmoins certains patients ont dû payer un autre montant. A défaut d'autres pièces, le tribunal fixe ex aequo et bono le montant redû au demandeur au civil à la somme de 2.991,60 euros.

Il y a lieu de condamner X.) à payer à A.) la somme de 2.991,60 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 11 juillet 2003, date du dépôt de la plainte, jusqu'à solde.

A.) conclut encore à la condamnation de X.) au paiement de la somme de 2.000 euros à titre d'indemnisation du préjudice moral par lui subi.

Cette demande est à déclarer fondée au vu des éléments de la cause. Au vu des développemnts ci-dessus , le tribunal fixe ex aequo et bono l'indemnisation reduce de ce chef au demandeur au civil à la somme de 1.500 euros.

Il y a lieu de condamner X.) à payer à A.) la somme de 1.500 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice – 22 novembre 2007- jusqu'à solde.

Finalement le demandeur A.) conclut à se voir allouer un montant forfaitaire de 500 euros à titre d'indemnisation du chef de perte de chiffre d'affaires pour l'après midi du 22 novembre 2007 au cours duquel il a été empêché de consulter.

Cette demande est à déclarer irrecevable. Il ressort de cette demande que le demandeur requiert cette indemnisation alors qu'il a été cité à cette audience en tant que témoin.

En effet, « toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer ».

Les indemnités qui peuvent être accordées aux témoins sont réglées par « décret contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais » du 18 juin 1811, tel que modifié.

Le règlement grand ducal du 23 décembre 1972 portant nouvelle fixation des indemnités à allouer en toutes matières aux témoins , experts et interprètes, tel qu'il a été modifié, dispose que « les témoins reçoivent, s'ils le demandent, une indemnité fixée pour chaque jour de comparution à 2,48 euros » (article 3) et « les témoins et experts ont droit aux indemnités de séjour allouées aux fonctionnaires de l'Etat ... » (article 13).

Il est constant que le témoin A.) a déjà, sur sa demande, reçu sa taxe à témoin conformément aux dispositions légales applicables.

Pour autant que A.) conclut à cette indemnisation alors qu'il s'est constitué partie civile à l'audience du 22 novembre 2007 il y a lieu de relever que sa présence n'était pas nécessaire alors qu'il a été représenté par un avocat.

Par ces motifs,

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *seizième chambre*, siégeant en matière correctionnelle, statuant *contradictoirement*, la prévenue X.) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, tant au pénal qu'au civil, le mandataire du demandeur au civil entendu en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

Au pénal :

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de *seize (16) mois* et à une amende de *trois mille (3.000) euros*, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 37,60 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à soixante (60) jours;

d i t qu'il sera *sursis* à l'exécution de *l'intégralité* de la peine d'emprisonnement;

a v e r t i t X.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal;

Au civil :

d o n n e a c t e au demandeur au civil de sa constitution de partie civile,

d é c l a r e cette demande *irrecevable* pour autant qu'elle tend à l'indemnisation pour perte du chiffre d'affaires ;

la **d é c l a r e r e c e v a b l e** et fondée en ce qui concerne les préjudices matériel et moral,

partant ,

c o n d a m n e X.) à payer à **A.)** la somme de 2.991,60 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 11 juillet 2003, date du dépôt de la plainte, jusqu'à solde,

c o n d a m n e X.) à payer à **A.)** la somme de 1.500 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice – 22 novembre 2007- jusqu'à solde,

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

Par application des articles 14, 15, 16, 22, 28, 29, 30, 65, 66, 74, 196, 197 et 491 du Code pénal et des articles 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626 et 627 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER, vice-présidente, Henri BECKER, premier juge et Joëlle GEHLEN, juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Robert WELTER, substitut principal du procureur d'Etat et de Maïté LOOS, greffière, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel au pénal et au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 4 janvier 2008 par Maître Frédéric

MIOLI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom de la prévenue **X.**) .

Appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le même jour par le représentant du ministère public.

Appel au civil fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 18 janvier 2008 par Maître Christophe BRAULT, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, pour et au nom du demandeur au civil **A.**) .

En vertu de ces appels et par citation du 6 mai 2008, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 4 juin 2008 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut décommandée.

Par nouvelle citation du 2 juillet 2008, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 29 septembre 2008 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut remise contradictoirement au 26 novembre 2008.

A cette audience la prévenue **X.**) fut entendue en ses déclarations personnelles.

Le demandeur au civil **A.**) fut entendu en ses conclusions.

Maître Christophe BRAULT, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour le demandeur au civil **A.**) , fut entendu en ses conclusions.

Maître Frédéric MIOLI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense de la prévenue **X.**) .

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

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 21 janvier 2009, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Revu le jugement rendu le 13 décembre 2007 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Ce jugement a été entrepris :

- le 4 janvier 2008 par l'appel au pénal et au civil interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par le mandataire de **X.)**
 - le 4 janvier 2008 par l'appel interjeté au même greffe par le procureur d'Etat
 - et le 18 janvier 2008 par l'appel au civil interjeté par le mandataire de **A.)** .
- Les appels, introduits dans les forme et délai de la loi, sont recevables.

Tout comme en première instance, l'appelante **X.)** conteste les préventions libellées à sa charge. Elle maintient sa version des faits, telle qu'elle l'a exposée devant les premiers juges, et elle persiste à contester avoir détourné une quelconque somme d'argent au détriment de son employeur auquel elle prétend avoir remis chaque soir des rapports journaliers de caisse des paiements au comptant des patients, accompagnés de la somme encaissée par elle.

Le mandataire de la prévenue concède que celle-ci a pu être négligente en omettant de mentionner des noms de patients sur les relevés journaliers, mais il subsisterait un doute quant à l'intention frauduleuse dans son chef, de sorte qu'elle devrait être acquittée des préventions libellées à son encontre. A titre subsidiaire il demande la confirmation du premier jugement.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du premier jugement tant en ce qui concerne les infractions retenues à charge de la prévenue que pour ce qui est des peines prononcées. Il estime plus particulièrement que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu la prévenue dans les liens de l'infraction d'abus de confiance et non pas de celle de vol domestique en l'absence de soustraction proprement dite des fonds qui lui ont été remis par les clients en vue de les continuer au médecin.

Le mandataire de **X.)** demande à voir entendre un témoin à décharge, en l'occurrence le témoin **T1.)** .

Le représentant du ministère public s'oppose à l'audition de ce témoin.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande et d'entendre le témoin en question dont les déclarations, telles qu'elles résultent du procès-verbal de police, ne sont pas susceptibles d'apporter des éléments pertinents, notamment concernant les listes manuscrites des patients ayant réglé en espèces.

Concernant les infractions de faux et d'usage de faux libellées à charge de **X.)** , il y a lieu de relever que l'infraction de faux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants, à savoir une altération de la vérité dans une écriture protégée au sens de la loi pénale, une intention frauduleuse ou une intention de nuire et l'existence d'un préjudice ou au moins la possibilité d'un préjudice.

On reproche en l'espèce à **X.)** d'avoir commis un faux dit intellectuel, à savoir une écriture matériellement vraie, mais dont l'expression est fautive, on lui reproche non pas d'avoir altéré un écrit, mais d'avoir établi un écrit contenant des constatations inexactes.

Un écrit privé est protégé dès qu'il a, en raison de son contenu ou de sa forme, une valeur de crédibilité, dès qu'il bénéficie, en raison de la loi ou des usages, d'une présomption de sincérité. Il doit être susceptible de faire preuve dans une certaine mesure. Tel est le cas du rapport journalier de caisse que la prévenue est chargée d'établir en sa qualité de secrétaire et qui est censé faire preuve à l'égard de l'employeur de la validité des faits y énoncés, à savoir des montants encaissés par elle.

Il résulte des propres explications de la prévenue que les rapports journaliers de caisse établis par elle sur ordinateur et sur lesquels elle devait inscrire les noms des patients ayant payé leur consultation en espèces ne mentionnaient pas tous les patients qui avaient réglé au comptant ce jour-là. **X.)** a en effet déclaré auprès du juge d'instruction, devant les premiers juges et devant la Cour que les jours où l'ordinateur, voire l'imprimante étaient tombés en panne, elle a rédigé une seconde liste manuscrite de clients ayant payé au comptant, liste dont le docteur **A.)** conteste d'ailleurs l'existence et qui ne figure pas parmi les pièces du dossier. Il est dès lors établi que la prévenue a dressé des rapports journaliers de caisse ne correspondant pas aux encaissements effectifs en y omettant des noms de patients ayant payé au comptant.

Or l'omission est une des formes du faux intellectuel. L'omission, dans un écrit, d'un fait que celui-ci devait constater aboutit en effet à une dénaturation de la substance de l'écrit en constatant comme vrai ce qui ne l'est pas. Cette altération vient matériellement se traduire, sur l'acte, par une lacune à l'endroit où eût dû être constatée l'écriture omise. La lacune que l'acte contient se répercute dans l'ensemble de l'acte, faisant manquer à l'acte la vérité qu'il devait contenir (cf. Les crimes et les délits du code pénal, Rigaux et Trousse, T3, p. 181).

L'intention frauduleuse de la prévenue réside dans l'altération volontaire des relevés de caisse dans le but de s'enrichir personnellement et le docteur **A.)** en a subi un préjudice consistant dans la perte des montants soustraits.

Il suit des développements qui précèdent que c'est à bon droit, au regard des éléments du dossier répressif, que **X.)** a été retenue dans les liens des infractions de faux et d'usage de faux.

Les premiers juges ont d'autre part, par requalification des faits dont ils se trouvaient saisis par la citation à prévenue, retenu à charge de celle-ci l'infraction d'abus de confiance en relevant que **X.)** , en s'appropriant les sommes d'argent reçues des clients, a commis un détournement de ces fonds constitutif du délit d'abus de confiance.

La différence essentielle entre le vol et l'abus de confiance consiste en ce que le voleur usurpe la possession de l'objet volé et commet ainsi une

soustraction, tandis que l'auteur de l'abus de confiance intervertit la possession précaire qui lui avait été transmise et commet un détournement. Ce dernier délit suppose donc nécessairement un acte de transfert de possession. Celui qui obtient, non la possession, mais la simple détention matérielle et momentanée de la chose et qui s'en empare, usurpe réellement une possession qui ne lui avait pas été transmise, et commet donc une soustraction véritable, c'est-à-dire un vol.

Il y a lieu d'examiner le titre auquel la prévenue a été mise en possession en l'espèce.

X.) , chargée d'encaisser les paiements des patients, n'a eu du fait de sa qualité d'employée du docteur **A.)** que la simple détention des sommes payées par les clients et destinés à l'employeur, la remise de l'argent entre ses mains n'ayant pas emporté remise de la possession. En s'appropriant les fonds dont elle n'avait que le corpus, **X.)** a commis une soustraction constitutive de l'infraction de vol, avec la circonstance aggravante que le vol a été commis au préjudice de l'employeur de la prévenue.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer sur ce point et la prévenue est à déclarer convaincue,

comme auteur, ayant elle-même commis les infractions,

du 5 décembre 2002 au 17 avril 2003, à (...),(...),

3.) d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas, avec la circonstance que le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison du maître, soit dans celle où il l'accompagnait, ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître, ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé,

*en l'espèce d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice du docteur **A.)** , né le (...), une somme de 2.991,60 euros, partant une chose ne lui appartenant pas, avec la circonstance qu'elle travaillait auprès de la victime en qualité de secrétaire.*

Il y a lieu de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont dit que les infractions retenues sub 1.), 2.) et 3.) à charge de la prévenue se trouvent en concours idéal, sauf à préciser que le faux et l'usage de faux constituent une infraction unique, puisque l'usage de faux commis par le faussaire se confond avec le faux dont il n'est que la consommation.

Les peines d'emprisonnement et d'amende telles que prononcées sont légales et appropriées et elles sont à maintenir.

Au civil

Le demandeur au civil a réitéré sa constitution de partie civile contre la prévenue **X.)** pour le montant de 8.969,30 euros au titre des sommes soustraites au cours des mois de juillet 2002 à mars 2003. Il demande à voir nommer un expert pour évaluer la totalité de son préjudice sur base des mémoires d'honoraires remboursés par les organismes sociaux pendant cette période. Il réclame en outre un montant de 2.000 euros à titre de dommage moral et un montant de 500 euros à titre d'indemnisation du chef de perte de chiffre d'affaires le jour de l'audience devant les premiers juges.

La défenderesse au civil conteste la demande quant à son principe et quant à son quantum et demande à titre subsidiaire la confirmation du premier jugement.

Les premiers juges ont à juste titre, sur base des rapports journaliers et des mémoires d'honoraires manuscrits versés au dossier, évalué le préjudice matériel accru à **A.)** au montant de 2.991,60 euros pour la période des faits tels que retenus au pénal à charge de la prévenue, à savoir du 5 décembre 2002 au 17 avril 2003. La réparation du préjudice subi ne saurait porter sur une période plus étendue, la juridiction répressive ne pouvant 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 la prévenue a été déclarée convaincue. Il n'y a d'autre part pas lieu d'ordonner une expertise aux fins d'évaluation d'un dommage supérieur, un tel dommage étant purement éventuel et ne découlant pas d'ores et déjà des pièces du dossier, l'expertise ne devant au demeurant pas servir de mesure d'investigation générale en vue de rassembler des éléments de preuve non encore établis.

C'est encore à juste titre que les premiers juges ont fixé le dommage moral au montant de 1.500 euros et débouté le demandeur au civil de l'indemnité réclamée pour perte de chiffres d'affaires le jour de l'audience de première instance, de sorte que le volet civil de la décision entreprise est à confirmer dans toute sa teneur.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue entendue en ses explications et moyens de défense, le demandeur au civil et la défenderesse au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables;

déclare l'appel du ministère public partiellement fondé ;

réformant

déclare la prévenue convaincue de l'infraction de vol domestique dont le libellé est plus amplement reproduit dans la motivation du présent arrêt ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus tant au pénal qu'au civil ;

condamne la prévenue X.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 14,17 € ;

condamne la défenderesse au civil aux frais de la demande civile en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges, en retranchant l'article 491 du code pénal et en y ajoutant les article 461, 463 et 464 du code pénal et les articles 202, 203, 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, Cité Judiciaire, plateau du St Esprit, où étaient présents :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre
Joséane SCHROEDER, premier conseiller
Christiane RECKINGER, conseiller
Christiane BISENIUS, avocat général
Marc SERRES, greffier

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