

Arrêt N° 240/20 X.
du 8 juillet 2020
(Not. 5940/14/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du huit juillet deux mille vingt 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 :

P1, né le () à (), demeurant à (),

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

1) PC1, demeurant à (),

2) PC2, demeurant à (),

demandeurs au civil, **appelants**

3) la société PC3, établie et ayant son siège social à (),

demanderesse au civil, intervenant volontairement

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 23 mai 2019, sous le numéro 1341/2019, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«
»

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 2 juillet 2019 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil P1, le même jour au civil par le mandataire des demandeurs au civil PC1 et PC2, appel limité aux postes de dommage ayant été déclarés non fondés, et le 3 juillet 2019 au pénal par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 7 octobre 2019, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 3 février 2020 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 contradictoirement remise à l'audience du 8 juin 2020.

A cette dernière audience, l'intervenante volontaire la société PC3 fut représentée par la société SCHILTZ & SCHILTZ S.A., représentée par Maître Perrine KLOPFENSTEIN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Les demandeurs au civil PC1 et PC2 furent représentés par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, les deux demeurant à Diekirch.

Le prévenu et défendeur au civil P1, après avoir été averti de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Le demandeur au civil PC1 fut entendu à titre de simples renseignements.

Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, les deux demeurant à Diekirch, réitéra sa constitution de parties civiles et développa plus amplement les moyens de défense et d'appel des demandeurs au civil PC1 et PC2.

Maître Perrine KLOPFENSTEIN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, mandataires de l'intervenante volontaire la société PC3, fut entendue en ses conclusions.

L'affaire fut contradictoirement remise à l'audience du 10 juin 2020.

A cette dernière audience, Maître Sophie PIERINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil P1.

Monsieur le premier avocat général Marc HARPES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Le prévenu et défendeur au civil P1 eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 8 juillet 2020, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 2 juillet 2019, le mandataire du prévenu P1 a déclaré interjeter appel au pénal et au civil contre le jugement no 1341/2019 rendu contradictoirement en date du 23 mai 2019 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Par déclaration du même jour, déposée au greffe du tribunal le 3 juillet 2019, le procureur d'Etat a relevé, à son tour, appel au greffe du même tribunal.

Finalement, le mandataire des époux PC1-PC2 a déclaré interjeter appel au civil, limité aux demandes en indemnisation déclarées non fondées, à savoir le poste concernant les frais d'architecte de 35.000 euros et la demande en paiement de 579.743,08 euros, représentant le solde du prêt bancaire de la PC3.

La motivation et le dispositif du jugement entrepris sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Ces appels, relevés dans les formes et délai de la loi, conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale, sont recevables.

P1 a été condamné à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois assortie du sursis simple et à une amende de 2.000 euros du chef d'abus de confiance dans le cadre de la construction d'une résidence à appartements, commis au préjudice de son frère et de sa belle-soeur, les époux PC1-PC2, pour avoir détourné la somme d'argent de 860.885 euros de leur compte bancaire ouvert auprès de la PC3, argent qui avait été viré sur le compte de la société SOC1, dont il était le gérant unique et le bénéficiaire économique aux fins de construction du projet immobilier. Il a encore été retenu dans les liens de la prévention de blanchiment-détention pour avoir acquis, détenu et utilisé les fonds détournés.

A l'audience de la Cour, P1 expose qu'il n'a rien à se reprocher et que tous les fournisseurs auraient été payés, en partie en liquide au noir. Si son frère PC1

aurait consenti à payer la dernière tranche, la construction de l'immeuble de rapport aurait pu être finalisée. La somme de 300.000 euros virée du compte des époux PC1-PC2, aurait constitué sa rémunération pour la promotion et réalisation de la construction appelée projet « *PR1* » située sur le terrain de la commune de ().

Il conteste toute intention frauduleuse ; il n'aurait jamais été dans son intention, de spolier son frère PC1. Les paiements auraient été faits selon les tranches prévues au contrat de construction en l'état futur d'achèvement.

Il explique à l'audience de la Cour que seule la dernière tranche de 126.000 euros n'aurait pas été payé, laquelle aurait suffi pour terminer la construction.

PC1, entendu à titre de simple renseignement, relate qu'à un moment donné, il avait été approché par le gérant de la société de construction, la société à responsabilité limitée « *SOC2* » (ci-après : la société *SOC2*), puisque les factures intermédiaires n'étaient plus payées par *SOC3*. Après vérification auprès de la *PC3*, il a dû constater qu'il avait néanmoins été débité des montants correspondants aux factures. Il conteste avoir convenu avec son frère qu'une commission de 300.000 euros lui serait redue. Au contraire, il était d'accord pour lui confier ce projet pour le soutenir financièrement.

Le mandataire de la PC3 demande acte de l'intervention volontaire de la banque dans le procès sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable aucune. Elle conteste que la banque ait refusé de continuer à financer la construction et estime n'avoir commis aucune faute en débitant le compte. Les extraits de compte auraient été acceptés et non contestés par *PC1*. Elle conteste encore toute relation causale entre les virements et le préjudice éventuellement accru aux époux *PC1-PC2*.

Le représentant du ministère public requiert à voir retenir, par confirmation du jugement entrepris, la prévention d'abus de confiance pour le montant de 860.885 euros et celle de blanchiment-détention pour cette même somme.

La prétendue commission redue à *P1* serait contestée par son frère *PC1* et ne serait prévue par aucun des contrats versés au dossier.

En ce qui concerne les soi-disant paiements au noir, il donne à considérer que la société *SOC2* était le seul constructeur des gros œuvres, a reçu quatre paiements documentés et a ensuite arrêté les travaux pour non-paiement de ses factures subséquentes.

Le premier avocat général relève qu'il n'existe, pour les trois factures litigieuses, dont le virement a été ordonné par le prévenu, aucune pièce justificative et aucun reçu d'un fournisseur.

En ce qui concerne la peine, il conclut à la confirmation de la peine quant à son quantum, mais estime que le prévenu ne mérite pas la faveur du sursis intégral en raison du montant important détourné, en raison de ses contestations sans fondement durant l'enquête et à l'audience et vu l'absence de tout repentir. Il

requiert que la peine d'emprisonnement de dix-huit mois soit assortie de la moitié seulement du sursis simple, tandis que l'autre moitié devrait être assortie d'un sursis probatoire avec la condition de rembourser les époux PC1-PC2.

Par acte du (), la PC3 déclara vouloir intervenir volontairement « *dans le contexte de la procédure d'appel au pénal poursuivie à l'encontre du prévenu* ».

La Cour rejoint les premiers juges en ce qu'ils ont retenu que la banque ne saurait intervenir volontairement dans une affaire pénale qui se meut entre le ministère public et le prévenu. A défaut d'intérêt direct et de l'absence de toute justification que l'intervention volontaire serait nécessaire pour assurer ses propres droits dans le cadre du remboursement du prêt consenti à PC1 pour la construction de l'immeuble en cause, elle ne saurait intervenir dans le cadre de la demande civile dirigée par les époux PC1-PC2 contre P1 pour se voir accorder le remboursement des fonds détournés à leur préjudice.

Au fond:

Les juges de première instance ont fourni, sur base des éléments du dossier répressif, 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.

Il reste donc acquis que les époux PC1-PC2 se sont vus accorder une ligne de crédit à hauteur de 3.100.000 euros par la PC3, afin de financer la construction en l'état futur d'achèvement d'une résidence avec appartements à ().

Il appert de l'analyse des documents bancaires que la somme de 993.000 euros, y compris le montant de 132.115 euros, a été débitée entre le () et le () dudit compte bancaire.

Il appert encore des photos versées au dossier, des déclarations du gérant de cette société et de PC1, que les travaux ont été arrêtés suite au non-paiement des nouvelles tranches redues pour la pose du premier étage. Le gérant de la société SOC2 explique que des factures pour un montant de 124.000 euros n'ont pas été payées, raison pour laquelle il a arrêté les travaux et refusé de construire le premier étage de l'immeuble.

Il appert encore de la documentation bancaire saisie, des déclarations de l'employé de la PC3, C1, et de PC1, que P1 a pu donner l'ordre oral d'effectuer des virements pour payer les tranches échues.

En effet, le virement de 300.000 euros effectué le (), le virement de 126.000 euros du () et le virement de 126.000 euros du (), par le débit de la ligne de crédit des époux PC1-PC2, sans ordre signé, ont été faits en faveur, non pas de la société SOC2, mais en faveur du compte de la société SOC1, partant de la société du prévenu.

Aucun reçu et aucune justification pour ces montants ne sont versés au dossier.

Ainsi, en ce qui concerne spécialement la somme de 300.000 euros, PC1 déclare que ce montant correspond à la première tranche de paiement de 15% du prix de la construction avec un escompte de 15.000 euros.

Aucun contrat stipulant une commission de 300.000 euros ou 315.000 euros n'est versé. Une commission de presque 10% du coût de la construction n'est pas non plus prévu par la loi.

La Cour retient donc que ce montant n'était pas rendu à titre de commission.

Il est constant en cause qu'à part le montant de 132.115 euros, les sommes débitées de la ligne de crédit ouverte aux noms des époux PC1-PC2 et virées sur le compte de la société du prévenu n'ont pas été continuées sur un compte de la société SOC2 ou sur le compte d'un quelconque fournisseur ou entrepreneur.

Aux termes de l'article 491 du Code pénal, commet un abus de confiance *« quiconque aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé »*.

En l'espèce, ni le contrat de vente du terrain, ni le contrat de construction en l'état futur d'achèvement, ni les virements des sommes litigieuses en exécution de ces contrats, ne sont contestés par les parties.

L'abus de confiance suppose une remise volontaire translatrice de la possession précaire. La précarité de la possession existe dès qu'elle est affectée de l'obligation de restituer ou d'en faire un usage déterminé.

En l'occurrence, notamment, les montants de 300.000, 126.000 et 126.000 euros ont été virés, sur demande du prévenu, aux dates indiqués ci-dessus, sur le compte de la société SOC1 auprès de la même banque.

Les virements supplémentaires ont été ordonnés par PC1 en vue de l'avancement de la construction.

La condition préliminaire de la détention précaire des fonds en vertu d'un contrat ou d'une convention entre parties, étant établie, il reste à examiner si les fonds ont été dissipés ou détournés frauduleusement au préjudice d'autrui. Cette preuve du détournement et de la dissipation est libre et se fait d'après les règles propres au droit pénal.

La mandataire de P1 conteste le détournement en argumentant que l'argent est fongible et qu'il n'avait l'obligation que de continuer une somme équivalente à première demande.

Le détournement ou la dissipation peuvent porter, comme en l'espèce, sur des choses fongibles. Son auteur peut confondre les sommes remises avec ses fonds

propres, à condition d'affecter d'autres fonds à la destination convenue, respectivement de pouvoir les rendre à première demande.

L'usage abusif peut constituer à lui seul, sans être nécessairement associé à un refus, à un retard ou à une impossibilité de restituer, un cas de détournement punissable, s'il est exécuté dans une intention frauduleuse. Tel est le cas dans l'hypothèse où un mandataire affecte à sa dépense personnelle les fonds remis par son mandant en vue d'un emploi déterminé (Encyclopédie Dalloz, v° Abus de confiance, no 61 et 65).

L'intention frauduleuse existe de même dès l'instant où l'auteur a pu, ou dû, prévoir que son acte d'appropriation sur la chose possédée à titre précaire causera ou pourra causer préjudice, qu'il pourrait se trouver dans l'impossibilité de la rendre. L'intention frauduleuse est dans cette hypothèse, suffisamment constatée lorsque le juge du fond relève que le détournement a eu lieu à une époque où le prévenu ne pouvait, en raison du désordre de ses affaires, ignorer qu'il serait incapable d'affecter d'autres fonds à l'usage convenu ou de rembourser ce qu'il détournait.

En l'occurrence, il est établi que les fonds litigieux virés sur ordre de P1 n'ont pas été virés ou versés sur un compte de la société SOC2, mais sur le compte de la société SOC1 et n'ont pas été continués à un fournisseur.

Bien au contraire, P1 et ses sociétés SOC3, SOC1 et SOC4 connaissaient à l'époque de graves difficultés financières.

La société SOC1 a été déclarée en faillite par jugement du 6 mai 2013, la société SOC4 par jugement du () et la société SOC5 en date du ().

La situation financière de P1 et de ses trois sociétés était à tel point obérée que le prévenu aurait dû prévoir à ce moment déjà, qu'il se trouverait dans l'impossibilité de payer la société de construction SOC2.

L'absence de moyens financiers de P1 et de la société SOC3, pour payer la facture de la société de construction, découle encore du fait que le chantier a été arrêté et que, par la suite, les époux PC1-PC2 ont dû vendre, en l'état de chantier, l'immeuble en construction.

Le compte bancaire des époux PC1-PC2, ouvert pour la construction de la résidence à (), a été débité pour le montant de 993.000 euros. Toutefois seul le montant total de 132.115 euros a été viré sur le compte de la société SOC2. Il y a partant lieu d'admettre que la différence de 860.885 euros, a été, en l'absence de toute preuve d'affectation de ces fonds et de justificatifs, détournée par le prévenu qui ne verse ni une facture, ni une quittance ou autre preuve que les fonds aient été employés dans l'intérêt de la construction.

Il s'y ajoute que le prévenu n'avait, au vu de sa situation financière à l'époque, eu à aucun moment la possibilité de restituer l'argent, ne serait-ce qu'en partie. Même à l'heure actuelle, il reste dans l'impossibilité de restituer les fonds.

Concernant le préjudice, dernier élément constitutif, il suffit, de prouver que la propriété de la chose remise n'appartenait pas à l'auteur de l'acte du détournement.

En l'occurrence, il n'y a pas seulement possibilité de préjudice, mais préjudice réel, puisque les époux PC1-PC2 n'ont pas pu entrer et ne pourront pas entrer en possession de l'immeuble projeté puisqu'il n'a pas été achevé. Le prévenu se trouve en outre dans l'impossibilité de leur restituer l'argent détourné.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu la prévention d'abus de confiance à charge de P1 au préjudice des époux PC1-PC2 pour la somme de 860.885 euros.

Il est encore à confirmer en ce qu'il a retenu P1 dans les liens de la prévention de blanchiment-détention, vu que le prévenu avait acquis, détenu et utilisé les fonds détournés en connaissance de cause pour les avoir détournés lui-même.

Quant à la peine:

Le délit de l'abus de confiance est sanctionné par l'article 491 du Code pénal, d'une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 5.000 euros.

La gravité des faits résulte, d'un côté, de la circonstance que P1 a spolié son frère PC1 qui lui faisait entièrement confiance, et qui, suite aux agissements des prévenus, s'est vu confronté avec un débit bancaire important et a dû vendre l'immeuble en construction à vil prix.

P1 ne témoigne d'aucun repentir et considère que l'échec du projet incombe à son frère qui n'avancait plus des fonds supplémentaires.

La peine d'emprisonnement de dix-huit mois est dès lors adéquate et à confirmer.

Conformément au réquisitoire du ministère public, il y a lieu de l'assortir pour moitié du sursis simple partiel et, afin de garantir le remboursement des fonds détournés, l'autre moitié est à assortir du sursis probatoire avec la condition de rembourser la somme de 860.885 euros.

L'amende de 2.000 euros est légale et adéquate, partant à maintenir.

AU CIVIL:

Parties civiles de PC1 et de PC2 contre P1

Par le jugement entrepris, P1 a été condamné à payer à chacun des deux époux la somme de 430.442,50 euros, soit la somme totale de 860.885 euros, correspondant au montant détourné, à chacun des époux la somme 1.000 euros à titre de réparation de leur préjudice moral ainsi qu'à chacun une indemnité de procédure de 500 euros.

La mandataire des époux PC1-PC2 déclara à l'audience de la Cour ne plus maintenir sa demande civile pour les frais d'architecte.

Elle réclame à titre de dommage matériel, le remboursement du solde bancaire de la ligne de crédit ouverte auprès de la PC3, soit la somme de 587.564,91 euros (montant réduit, augmenté des intérêts échus), sous réserve des intérêts bancaires à échoir, les remboursements des fonds détournés, soit le montant de 860.885 euros ainsi que, pour mémoire, l'indemnisation d'autres dommages matériels.

L'action civile est justifiée lorsque la victime établit la réalité d'un préjudice causé par l'infraction.

Il ressort du dossier que P1 a détourné au préjudice des époux PC1-PC2 la somme de 860.885 euros dans le cadre du financement de la construction d'appartements de rapport.

Le jugement est à confirmer sur ce point et il y a lieu d'allouer à chacun des époux PC1 / PC2 la somme de 430.442,50 euros.

Le remboursement du solde négatif de la ligne de crédit à hauteur de 585.074,34 euros est toutefois sans lien causal avec l'infraction d'abus de confiance retenue à l'encontre du prévenu. C'est dès lors à juste titre que le tribunal a déclaré ce poste de la demande civile non fondé.

Le poste « *autres dommages matériels* » n'est en instance d'appel pas non plus, plus amplement précisé ou documenté par des pièces, de sorte qu'il y a lieu de confirmer encore le jugement sur ce point en ce qu'il a déclaré la demande non fondée.

L'indemnisation en relation causale avec les préventions retenues à l'encontre de P1, accordée aux époux PC1/ PC2 est établie à suffisance de droit et documentée, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise.

Le dommage moral a été à juste titre évalué à 1.000 euros en raison de la déception, de la peur existentielle et des tracas subis en raison de l'arrêt du chantier et de la prise de retard dans sa réalisation.

Comme il serait inéquitable de laisser à PC1 et PC2 les frais non compris dans les dépens, il y a encore lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné P1 à payer à chacun des époux une indemnité de procédure de 750 euros.

Pour les mêmes motifs, il y a lieu de condamner P1 à payer à chacun des époux PC1-PC2 une indemnité de procédure de 750 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement à l'égard du prévenu et défendeur au civil P1, après avoir l'entendu en ses explications et moyens de défense, après avoir entendu les parties demanderesses au civil PC1 et PC2 en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare recevables les appels au pénal et au civil ;

déclare l'intervention volontaire de la société PC3 irrecevable ;

AU PENAL

déclare partiellement fondé l'appel du ministère public ;

réformant:

dit qu'il sera sursis à l'exécution de 9 (neuf) mois à l'exécution de la peine d'emprisonnement de 18 (dix-huit) prononcée en première instance à l'encontre de P1 du chef des infractions retenues à son encontre ;

dit qu'il sera sursis à titre probatoire à l'exécution des 9 (neuf) mois restants de la peine d'emprisonnement de 18 (dix-huit) mois et **place** le prévenu sous le régime du sursis probatoire pendant une durée de 5 (cinq) ans en lui imposant l'obligation de rembourser PC1 et PC2 et à communiquer tous les six mois au service de l'exécution des peines du parquet général les justificatifs de remboursement ;

confirme pour le surplus le jugement au pénal ;

condamne le prévenu P1 aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 39,25 euros.

AU CIVIL

dit qu'il n'y a pas lieu d'instituer une expertise ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne le défendeur P1 à payer à PC1 la somme de 750 (sept cent cinquante) euros à titre d'indemnité de procédure ;

condamne le défendeur P1 à payer à PC2 la somme de 750 (sept cent cinquante) euros à titre d'indemnité de procédure ;

condamne le défendeur P1 aux frais des demandes civiles de PC1 et PC2 des deux instances dirigées contre lui.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges en y ajoutant les articles, 199, 202, 203 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, Madame Nathalie JUNG, premier conseiller, et Monsieur Jean ENGELS, premier conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, bâtiment CR, plateau du St. Esprit, par Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, en présence de Madame Elisabeth EWERT, avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.