

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°57/11 X
du 2 février 2011
not 4422/08/XD

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

PERSONNE1.), né le DATE1.) à (...), demeurant à L-ADRESSE1.),
prévenu, **appelant**

FAITS :

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 11 mars 2010 sous le numéro 241/2010, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

(...)

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 16 avril 2010 par le Procureur d'Etat de Diekirch.

Appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 19 avril 2010 par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, pour et au nom du prévenu PERSONNE1.).

En vertu de ces appels et par citation du 21 octobre 2010, le prévenu PERSONNE1.) fut requis de comparaître à l'audience publique du 5 janvier 2011 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, demanda à être autorisé à représenter le prévenu PERSONNE1.). Il fut autorisé à ce faire et développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu.

Monsieur l'avocat général Jean ENGELS, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 2 février 2011, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations des 16 et 19 avril 2010 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, le procureur d'Etat de Diekirch et le prévenu PERSONNE1.) ont relevé appel d'un jugement correctionnel rendu contradictoirement le 11 mars 2010, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Les appels sont réguliers en la forme, partant recevables.

A l'audience de la Cour du 5 janvier 2011 Maître Daniel BAULISCH a demandé à représenter son client qui ne s'est pas personnellement présenté. Il y fut autorisé conformément à l'article 185 du code d'instruction criminelle.

Par jugement du 11 mars 2010, le tribunal correctionnel de Diekirch, après avoir retenu qu'il n'y avait pas lieu à application des articles 240 et 243 du code pénal, a condamné le prévenu PERSONNE1.) à une peine d'amende de 1.500 € du chef des infractions libellées par le parquet à titre subsidiaire, à savoir des infractions d'abus de confiance et d'escroquerie ainsi que des infractions de faux, d'usage de faux et de contrefaçon de marque.

Pour statuer comme ils l'ont fait, les premiers juges se sont basés exclusivement sur l'activité exercée par le prévenu en sa qualité de gérant de la Téléboutique de l'SOCIETE1.) (ci-après « l'SOCIETE1. »), à savoir la vente de téléphones portables et fixes ainsi que des abonnements. Ils n'ont pris en compte ni le statut du prévenu qui est fonctionnaire d'Etat ni le statut de l'SOCIETE1.) qui est un établissement public.

En plus, ils se sont limités à examiner si, dans l'exercice de son activité, PERSONNE1.) était chargé d'une mission de service public sans discuter les autres catégories de personnes énumérées aux articles afférents.

Le procureur d'Etat de Diekirch, dans la motivation de son appel et le représentant du ministère public à l'audience de la Cour, donnent à considérer

s'il n'y a pas lieu de retenir les préventions libellées sub I, II et III principalement dans la citation à prévenu et de dire que PERSONNE1.) a agi en tant qu'agent de l'autorité.

Le représentant du ministère public requiert la réformation du jugement entrepris en ce qui concerne la qualification des faits. Il demande néanmoins la confirmation de la peine d'amende prononcée en première instance.

Le mandataire du prévenu PERSONNE1.), tout en admettant les faits reprochés à son client par le parquet, conclut à la confirmation du jugement de première instance en ce qui concerne la qualification des faits par les premiers juges. Il se rapporte à la sagesse de la Cour quant à l'élément moral des infractions d'abus de confiance et d'escroquerie libellées sub II) et III) de la citation à prévenu ainsi que quant à la peine à prononcer. Il fait part de la situation particulièrement difficile de son client dans la mesure où l'SOCIETE1.) se serait acharnée sur lui dans le but de vouloir se débarrasser de lui par une procédure disciplinaire et une plainte déposée contre lui.

Le ministère public reproche au prévenu sub I) et II) A principalement, de la citation à prévenu, l'infraction à l'article 240 du code pénal (détournement d'effets mobiliers par un agent public) ainsi que sub II) B principalement, l'infraction à l'article 243 du code pénal (concussion).

L'article 240 du code pénal se lit comme suit : *sera punie de la réclusion de cinq à dix ans toute personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, qui aura détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge. Aux termes de l'article 243 du même code, toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, qui se sera rendue coupable de concussion, en ordonnant de percevoir, en exigeant ou recevant ce qu'elle savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, impôts, contributions, deniers, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements, sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et pourra être condamnée en outre, à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics.*

Ces textes et notions ont été introduits dans leur rédaction actuelle par la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relatif aux détournements, aux destructions d'actes et de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption. Il appert de l'exposé des motifs que les anciennes expressions de « tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service public » ont été remplacées par les expressions employées en droit pénal français, à savoir, « toute personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public ».

La Commission juridique (Doc. parl. 4400 -7 p.6) a notamment approuvé la proposition rédactionnelle faite par le Conseil d'Etat tout en affirmant que « toujours est-il que les termes employés sont à interpréter au sens large. Ils visent aussi bien les personnes investies d'un mandat public électif (députés, bourgmestres, conseillers communaux, présidents et membres élus des chambres professionnelles, personnes qui sont dépositaires de l'autorité publique), que les fonctionnaires au sens large y compris les magistrats, les

officiers publics, les officiers et les agents de police, les curateurs de faillite, les liquidateurs judiciaires de sociétés commerciales, toute personne ayant reçu un pouvoir de décision ou de commandement dérivant de l'autorité publique de même que les personnes chargées d'accomplir des actes ou d'exercer une fonction dont la finalité est de servir l'intérêt général sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de commandement etc.. ».

D'après l'avis du Conseil d'Etat, (Doc. parl. N°4538, p.3), seraient dès lors visées toutes les personnes agissant au nom de la puissance publique, toutes les personnes ayant un caractère public.

Par conséquent, le but de la modification par le remplacement des notions a été, non pas de limiter le champ d'application des textes, mais d'élargir la catégorie de personnes visées.

Par ailleurs l'agent public est défini comme tout individu attaché volontairement à une personne pour laquelle il remplit un emploi quelconque de nature permanente et non accidentelle (Pierre Wigny, Droit administratif – Principes généraux, 4^e édition, n°219) et en général, toute personne au service d'une administration publique; en ce sens les agents s'opposent aux gouvernants qui ont seuls la qualité de représentant (Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, v° Agent).

PERSONNE1.), fonctionnaire d'Etat, est dès lors un agent de l'autorité et ce indépendamment de son activité quotidienne dans la Téléboutique de l'SOCIETE1.).

Il se dégage de ce qui suit qu'il tombe sous le champ d'application des articles 240 et 243 du code pénal.

Quant aux préventions libellée sub I) et II A) principalement de la citation à prévenu, il est reproché à PERSONNE1.) d'avoir, dans la Téléboutique de l'SOCIETE1.), à ADRESSE2.), détourné le téléphone portable de la marque (...) et un nombre indéterminé de prises et de mètres de câbles, objets qu'il avait entre ses mains en sa qualité de responsable de la dite Téléboutique.

Le prévenu ne conteste pas la matérialité des faits lui reprochés. Il s'est, en effet, approprié un téléphone portable appartenant à l'SOCIETE1.), objet qui lui fut remis en vue de son exposition ou de sa vente. En plus il s'en est servi pendant une période de trois ans tout en sachant qu'il n'avait pas le droit de le faire. Quant aux prises et câbles, il se dégage des éléments du dossier et des dépositions des témoins PERSONNE2.) et PERSONNE3.) faites devant les premiers juges sous la foi du serment, que le prévenu a tenu une caisse parallèle à la Téléboutique et qu'il alimentait cette caisse par les fonds provenant de la vente de prises et de câbles mis à sa disposition afin d'être remis gratuitement aux clients de la Téléboutique.

Les éléments matériel et moral de l'infraction à l'article 240 du code pénal étant réunis, PERSONNE1.) est convaincu :

le 1^{er} juillet 2005, dans la Téléboutique de l'SOCIETE1.), à L-ADRESSE2.),

comme auteur ayant commis lui-même l'infraction,

en infraction à l'article 240 du code pénal,

en tant que personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, avoir détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit en raison de sa charge,

en l'espèce

1) d'avoir, en sa qualité de fonctionnaire, responsable de la Téléboutique d'ADRESSE2.), détourné le téléphone portable de la marque (...), qu'il avait entre ses mains en sa qualité de responsable de ladite Téléboutique,

2) d'avoir, en sa qualité de fonctionnaire, responsable de la Téléboutique d'ADRESSE2.), détourné un nombre indéterminé de prises et de mètres de câbles, qu'il avait entre ses mains en sa qualité de responsable de ladite Téléboutique afin qu'ils soient remis gratuitement aux clients de la Téléboutique, en les vendant et les faisant vendre aux clients de la Téléboutique et en s'appropriant tout ou partie des fonds résultant des ventes.

Quant à la prévention libellée sub II B) principalement, le parquet reproche à PERSONNE1.) de s'être rendu coupable de concussion, pour avoir ordonné de percevoir, exigé et reçu des sommes indéterminées qu'il savait ne pas être dues, en demandant à ses préposés de vendre et en vendant des prises et des câbles qui devaient être remis gratuitement aux clients de la Téléboutique.

L'article 243 du code pénal regroupe deux infractions différentes. En l'espèce le parquet vise uniquement la première de ces infractions, prévue par les deux premiers alinéas de l'article qui sanctionne le fait pour un agent public d'exiger ou de recevoir, en contrepartie de l'accomplissement d'actes de sa fonction, plus que ce qui est dû. Elle sanctionne donc une perception indue.

L'analyse de l'article 243 du code pénal montre que le délit de concussion comporte trois éléments constitutifs dont la réunion est indispensable pour sa consommation :

- la qualité du prévenu
- l'élément matériel consistant en la perception indue de sommes lui remises
- l'élément moral qui souligne le caractère intentionnel de l'infraction.

En l'espèce, en ce qui concerne la première condition de la qualité du prévenu, la Cour renvoie à ses développements ci-dessus et retient que le prévenu PERSONNE1.) a agi en tant qu'agent de l'autorité tel que le prévoit l'article 243 du code pénal.

Quant à l'élément moral, PERSONNE1.) a profité de son activité pour vendre aux clients de l'SOCIETE1.) des objets qu'il devait leur remettre gratuitement et de cette sorte il a perçu des deniers ou sommes auxquels il n'avait pas droit.

L'intention délictueuse du prévenu est établie en cause, ce dernier ayant été parfaitement conscient du fait que les sommes qu'il réclamait en contrepartie de la remise de prises et de câbles ne lui revenaient pas.

PERSONNE1.) est partant convaincu :

au cours de l'année jusqu'au mois de décembre 2005, dans la Téléboutique de l'SOCIETE1.), à L-ADRESSE2.),

comme auteur ayant commis lui-même l'infraction,

en infraction à l'article 243 du code pénal,

en tant que personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargé d'une mission de service public, s'être rendu coupable de concussion, en ordonnant de percevoir, en exigeant ou recevant ce qu'il savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, impôts, contributions, deniers, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements,

en l'espèce,

d'avoir, en sa qualité de fonctionnaire, responsable de la Téléboutique d'ADRESSE2.), ordonné de percevoir, exigé et reçu des sommes indéterminées qu'il savait ne pas être dues, en demandant à ses préposés de vendre et en vendant lui-même des prises et des câbles qui devaient être remis gratuitement aux clients de la Téléboutique.

Quant aux préventions libellées sub III A et B), ces préventions ne se trouvant pas autrement contestées ni par le prévenu ni par le représentant du ministère public, le Cour retient que ces infractions se trouvent établies tant en fait qu'en droit.

Les règles du concours d'infractions ont été correctement appliquées par les premiers juges.

La peine la plus forte est restée inchangée après la nouvelle qualification des faits par la Cour. L'amende de 1.500 € prononcée en première instance est légale et adéquate, partant à maintenir.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le mandataire du prévenu entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

au pénal,

dit l'appel du ministère public partiellement fondé ;

réformant,

condamne le prévenu PERSONNE1.) du chef des infractions libellées sub I) et II A et B) principalement conformément au libellé repris dans la motivation du présent arrêt ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne PERSONNE1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 8,87 €

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en retranchant les articles 491 et 496 du code pénal et en ajoutant les articles 240 et 243 du même code et les articles 185, 202, 203, et 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, à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

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

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