

**Arrêt N°477/08 V.
du 18 novembre 2008**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix-huit novembre deux mille huit 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.), né le ... à ... (F), demeurant à L-(...)
prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

Y.), demeurant à F-(...)

partie civile constituée contre le prévenu et défendeur au civil PARTOUCHE,
préqualifié

demandeur au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu par défaut à l'égard du prévenu X.) par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13^e chambre correctionnelle, le 21 septembre 2006, sous le numéro 2769/06, dont le dispositif est conçu comme suit:

«

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant *par défaut* à l'égard du prévenu X.), le demandeur au civil entendu en ses explications, la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

AU PENAL

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge, qui se trouvent en concours réel, à une **peine d'emprisonnement de 9 (NEUF) mois** et à une **amende de 3.000 (TROIS MILLE) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 182,14 euros;

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

AU CIVIL

d o n n e a c t e à Y.) de sa constitution de partie civile contre X.) ;

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

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

la **d i t** fondée et justifiée pour le montant de 185.524 euros;

c o n d a m n e X.) à payer à Y.) le montant de 185.524 (CENT QUATRE-VINGT CINQ MILLE CINQ CENT VINGT-QUATRE) euros avec les intérêts au taux légal à partir du 3 juillet 2006, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

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

II.

d'un jugement sur opposition rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13^e chambre correctionnelle, le 27 novembre 2007, sous le numéro 3069/07, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«Vu la citation à prévenu du 24 août 2007 régulièrement notifiée.

Le Ministère Public reproche à X.) d'avoir, le 12 décembre 2002 à Marsens (CH), ainsi que le 15 et le 24 décembre 2002 au siège de la B.1.), commis une escroquerie en employant des manœuvres frauduleuses aux fins de se faire remettre en deux tranches 15.000 euros et 175.000 euros par Y.), d'avoir commis un abus de confiance à l'encontre d'Y.) en détournant au préjudice de celui-ci la somme de 190.000 euros par usage d'une procuration du 12 décembre 2002, accordée à d'autres fins, et d'avoir en infraction à l'article 113 de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances fait à partir du Luxembourg et au nom de « A.1. » des opérations d'assurances sans avoir obtenu l'agrément du ministre prévu à l'article 103 de ladite loi.

Vu le procès-verbal n° 5050 du 18 juillet 2003 de la police grand-ducale, commissariat de proximité de Luxembourg Ville-Haute avec ses annexes.

Vu les pièces versées par Y.) en cours d'instance.

Vu les pièces versées par le mandataire de X.) en cours d'instance.

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

AU PENAL :

Les faits et rétroactes :

Y.) a, suite à l'héritage fait de ses parents, voulu placer celui-ci favorablement en assurance-vie aux fins de sauvegarder les intérêts financiers de son épouse et de son fils mineur. Il s'est adressé à X.), une connaissance d'affaires, qui a représenté les intérêts de la société SOC.1.) (ci-après SOC.1.) au Luxembourg.

X.) a, le 12 décembre 2002 à Marsens (CH), fait signer à Y.) un contrat d'assurance-vie de la compagnie d'assurances A.1.) dont ce dernier déclare n'avoir pas reçu de copie. Celle-ci lui aurait été remise postérieurement par la compagnie d'assurances. Le même jour, Y.) signe une procuration laquelle autorise X.) à faire des prélèvements sur son compte personnel auprès de la B.1.). Il dit ne pas avoir lu le document ni n'en avoir reçu de copie.

Par un fax reçu par Y.) le 18 janvier 2003, SOC.1.) confirme la gestion de l'héritage du plaignant à concurrence de 250.000 euros moyennant un revenu annuel de 18.700 euros.

Le 9 mai 2003, Y.) reçoit de la part de la compagnie d'assurances A.1.) un rappel concernant la police n° 32483200 contractée sous forme de « ... » et dont les quittances des mois d'avril et de mai 2003 à concurrence de 1.584 euros chacune n'ont pas été réglées.

Par un extrait de compte du 12 mai 2003, Y.) est informé par sa banque que 15.000 euros ont été prélevés de son compte le 18 décembre 2002, tandis qu'un virement vers un autre compte de 175.000 euros a été effectué le 24 décembre 2002.

Le 2 juin 2003, Y.) s'adresse par écrit à SOC.1.), réclamant restitution des fonds prélevés dans le cadre du contrat « ... ». Il y déclare ne jamais avoir contracté une telle assurance et se réfère à des conversations orales eues entre autres avec X.).

Selon le témoin T.1.), entendu dans le cadre de l'enquête de police, Y.) et X.) se sont rencontrés fin juin 2003 à Paris, en sa présence. A cette occasion, le prévenu aurait confirmé avoir utilisé l'argent du plaignant à des fins personnelles et lui aurait restitué 5.000 CHF, résultat des avoirs placés à 2,5%.

Le 30 juin 2003, Y.) adresse une plainte écrite au commissariat aux assurances du Luxembourg. Il y explique notamment avoir entre temps revu X.) à Genève et eu confirmation par celui-ci qu'il a placé les 190.000 euros du plaignant en garantie pour une affaire personnelle.

Le 17 juillet 2003, Y.) dépose plainte auprès de la police luxembourgeoise du chef d'escroquerie et d'abus de confiance contre X.).

Le 21 juillet 2003, le commissariat aux assurances dépose plainte auprès du procureur d'Etat de Luxembourg contre X.) du chef d'escroquerie respectivement de détournement d'argent, d'usurpation de fonctions ou de titres ainsi que d'infraction à la législation sur le contrôle des dirigeants, agents et courtiers d'assurances, notamment les articles 2, 11 et 113 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

Le directeur du commissariat aux assurances, se basant sur les données lui fournies par Y.) dans sa plainte du 30 juin 2003, fait état de ce que X.) n'est pas agréé comme agent d'assurances, contrairement à la société SOC.1.).

Il résulte de même de certaines investigations entreprises par le commissariat aux assurances auprès de la compagnie A.1.) qu'un contrat de capitalisation a été souscrit avec Y.) mais que la proposition d'assurance Vie n'a jamais été signée par celui-ci.

Fin août 2003, X.) est convoqué par l'agent verbalisant au commissariat de police pour prendre position par rapport aux reproches lui faits. Comme le prévenu dit être sur le point de partir en vacances, il remet une farde contenant diverses pièces et courriers au policier en promettant de revenir pour une audition plus tard.

Le 27 octobre 2003, X.) se représente auprès du commissariat de police en charge du dossier accompagné de son partenaire A.). Confronté aux accusations émises contre lui, X.) s'est emporté à un point tel qu'aucune audition n'a pu être raisonnablement réalisée.

A l'audience du 8 novembre 2007, X.) conteste l'ensemble des préventions mises à sa charge. Il confirme avoir été prié par Y.) de placer l'argent perçu par ce dernier dans l'héritage de son père, avoir à cette fin rapatrié l'argent de son client et l'avoir placé. Le prévenu conteste toutefois les versions données par Y.), affirmant que celui-ci lui aurait accordé une procuration générale sur son compte bancaire auprès de la B.1.), non pas pour le financement d'un placement mais pour le règlement de factures restées impayées et adressées par « SOC.1.) » à Y.) et ses deux acolytes, B.) et C.).

Suivant X.), il s'est laissé embarquer dans une affaire de rachat d'une fabrique de crevettes à Madagascar projetée par ces trois individus, ceci alors qu'il leur aurait fait confiance. Les trois personnes auraient toutefois par la suite été arrêtées et emprisonnées en Suisse, sans pour autant honorer leurs engagements envers la société « SOC.1.) ».

Ainsi, à sa sortie de prison début décembre 2003, Y.) se serait déclaré d'accord à payer la somme de 190.000 euros, partant celle perçue de l'héritage de son père, à la société « SOC.1.) » qui, en contrepartie, lui aurait proposé la souscription d'une assurance-vie avec un capital du même montant. C'est cette proposition que X.) déclare avoir présenté à Y.) en Suisse où il s'est rendu à cette fin.

Le prévenu fait partant conclure à son acquittement dans la mesure où il n'aurait à aucun moment pris une qualité – celle d'agent d'assurance – à laquelle il n'a pas droit dans la mesure où la société « SOC.1.) » est agréée comme telle et qu'il en occupe le poste de directeur commercial et que les fonds prélevés par ses soins sur le compte du plaignant auraient été précisément utilisés aux fins prévues.

En droit :

Le Ministère Public reproche en premier lieu à X.) d'avoir, le 12 décembre 2002 à Marsens (CH) ainsi que les 18 (erreur matérielle du Ministère Public qui a marqué le 15 dans sa citation à prévenu) et 24 décembre 2002 au siège de la B.1.), commis une escroquerie dans le but de se faire remettre en deux tranches 15.000 euros et 175.000 euros par Y.) en usant de fausses qualités pour persuader l'existence d'un pouvoir imaginaire d'agent d'assurance agréé par le commissariat aux assurances du Luxembourg aux fins de faire naître dans le chef de sa victime l'espérance d'un revenu annuel de 18.700 euros, les manœuvres frauduleuses consistant dans la présentation à Y.) d'une carte de visite falsifiée au nom de X.) et prétendument émise par la compagnie d'assurances A.1.), dans l'incitation d'Y.) de signer une procuration générale sur son compte auprès de la B.1.) en prétextant de ne s'en servir que dans l'intérêt du paiement des mensualités du contrat d'assurance-vie, dans les promesses de rendement spectaculaire et finalement dans le retrait moyennant la procuration de 190.000 euros en espèces du compte d'Y.) auprès de la B.1.).

X.) fait contester cette prévention, contestant l'usage de fausses qualités voire de manœuvres frauduleuses pour obtenir la signature d'une procuration générale sur le compte du plaignant et partant avoir pu prélever les sommes s'y trouvant.

L'article 496 du code pénal punit d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 64 à 7.500 euros quiconque, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se sera fait remettre ou délivrer ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour

persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité.

L'escroquerie suppose la réunion de 4 éléments à savoir :

1. l'emploi de moyens frauduleux
2. la remise d'une chose
3. un préjudice
4. une intention frauduleuse

- quant à l'emploi de moyens frauduleux :

Pour que les manœuvres frauduleuses prévues à l'article 496 du code pénal soient punissables et constitutives d'escroquerie, il faut qu'elles revêtent une forme extérieure qui les rende en quelque sorte visibles et tangibles, il faut qu'elles soient le résultat d'une combinaison, d'une machination ourdie pour tromper et surprendre la confiance. D'une manière générale, les manœuvres frauduleuses sont des faits extérieurs, des actes matériels, une mise en scène destinés à confirmer le mensonge ; elles doivent consister dans les actes, les faits, et non seulement les dires. Les simples allégations mensongères sont insuffisantes (R.P.D.B. vo escroquerie nos 101-104)

En effet, de simples allégations mensongères ne sauraient, en elles-mêmes et en l'absence d'un fait extérieur ou d'un agissement quelconque destinés à donner force et crédit à ces allégations, constituer une manœuvre frauduleuse, élément essentiel exigé par l'article 496 du Code pénal, à défaut de l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité (Cass. 25 juin 1987, P. 27, 78).

Le simple mensonge est au contraire constitutif du délit d'escroquerie, si le mensonge est accompagné de l'abus d'une qualité vraie. Pareil comportement constitue une manœuvre frauduleuse, lorsqu'elle est de nature à imprimer à des allégations mensongères l'apparence de vérité, à commander ainsi la confiance de la victime et à la déterminer à remettre des fonds à l'auteur de la manœuvre (Cour 19 février 1973, P. 22, 290).

Il résulte de la plainte déposée le 17 juillet 2003 par Y.) auprès de la police grand-ducale que X.) s'est fait passer auprès de lui comme agent d'assurances par le biais de la société SOC.1.). A ce titre, une carte de visite portant le logo de la compagnie d'assurance A.1.), le nom du prévenu et la précision « agence SOC.1.) » ainsi que des numéros de téléphone et de fax a été remise à Y.). A l'audience du 8 novembre 2007, Y.) explique avoir signé les documents lui soumis par X.) alors qu'il était persuadé que celui-ci fut légalement attiré de le faire.

Il résulte de la plainte adressée par le commissariat aux assurances au Parquet le 21 juillet 2003 que X.) n'est pas agréé comme agent d'assurances contrairement à la société SOC.1.), agissant pour la compagnie d'assurances A.1.).

X.) fait contester ces reproches, alléguant qu'il entretenait des relations d'affaires depuis un bon moment avec Y.) lequel partant connaissait parfaitement tant la société « SOC.1.) » que les affaires traitées par celle-ci. Aussi, tout en reconnaissant la remise à Y.) d'une carte de visite portant le logo de la compagnie d'assurances A.1.), le prévenu conteste l'irrégularité de celle-ci, dans la mesure où il occupe la fonction d'associé et de directeur commercial d'une société agréée en tant qu'intermédiaire en assurances. Par ailleurs, la proposition d'assurance aurait été faite non en nom personnel par X.) mais en sa qualité de directeur commercial de la société « SOC.1.) », valablement agréée.

Suivant l'article 104 point 1^{er} de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, « [...], on entend par « intermédiation en assurances », toute activité consistant

- à présenter ou à proposer des contrats d'assurance, ou
- à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion, ou
- à les conclure, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistres [...]

Il résulte de la plainte déposée par le Commissariat aux Assurances auprès du Ministère Public que X.) n'est pas agréé en tant qu'intermédiaire en assurances et partant ne saurait agir comme tel.

Suivant le dossier répressif et conformément aux aveux du prévenu, celui-ci s'est rendu en Suisse auprès d'Y.) pour lui faire signer, outre un projet d'assurance-vie, une procuration générale sur son compte auprès de la B.I.).

Or, dans la mesure où ce n'est pas X.) mais A.) qui est agréé en tant qu'agent en assurances tant auprès de A.I.) que du Commissariat aux Assurances, le prévenu n'est pas autorisé, fut-il directeur commercial de la prédite société, de présenter ou proposer des contrats d'assurance à des clients.

Par la production d'écrits ou de documents destinés à confirmer un mensonge, le délit d'escroquerie est certainement réalisé (Encycl. Dalloz sub escroquerie no 242 ; Schuind t.I., p.454, no 18).

De par ses agissements, X.) a agi comme un agent agréé d'assurances avec pour but d'obtenir de la part d'Y.) la signature d'un contrat d'assurance ainsi que d'une procuration illimitée sur son compte bancaire, apparence renforcée par la production d'une carte de visite portant le logo d'une compagnie d'assurance connue.

Il s'ensuit que le prévenu a fait usage de manœuvres frauduleuses pour arriver à ses fins de sorte que le premier élément constitutif est partant établi.

- la remise d'une chose :

Il résulte du dossier répressif que moyennant la prédite procuration, deux prélèvements ont été faits sur le compte d'Y.) en décembre 2002 pour un total de 190.000 euros, à savoir un premier prélèvement de 15.000 euros le 18 décembre 2002 et un second le 24 décembre 2002.

X.) conteste l'irrégularité de cette remise, affirmant qu'elle est le résultat de pourparlers faits avec Y.) ayant conduit à la procuration généralisée du 12 décembre 2002 et servant à apurer d'une part la facture n° 200212-08 du 1^{er} décembre 2002 portant sur le montant de 138.000 euros et à régler d'autre part un acompte sur la facture n° 200304-02 du 5 mars 2003 portant sur un montant de 667.000 euros.

Le tribunal se doit toutefois de relever que ces factures sont adressées toutes les deux à B.) et non à Y.) tandis que suivant les dépositions faites tant par devant les forces de l'ordre, que par courrier dans sa plainte au Commissariat aux Assurances que sous serment à l'audience du 8 novembre 2007, la procuration aurait été accordée pour le règlement d'une assurance-vie et non pour le paiement de factures tel qu'expliqué par le prévenu.

Il convient d'ajouter qu'Y.) conteste avoir confié une quelconque mission à X.) en rapport avec lesdites factures.

Ce dernier se trouve par ailleurs en difficultés d'expliquer la raison d'être et le bien-fondé d'une attestation émise par « SOC.1.) » le 18 janvier 2003 et certifiant que la société serait mandatée de la gestion du patrimoine et des avoirs de la succession d'Y.) pour le montant de 250.000 euros moyennant un revenu annuel de 18.700 euros. Il allègue qu'il s'agirait d'une pièce imaginaire émise uniquement pour permettre à Y.) de pouvoir rester en Suisse, l'attestation concernant également une proposition d'emploi auprès d'une filiale de la société à Genève.

X.) ne soumet toutefois aucune pièce attestant le bien-fondé de ce qu'il avance de sorte que ses déclarations restent à l'état de pure allégation.

Il s'ensuit que ce deuxième élément constitutif est également établi.

- un préjudice :

Le prévenu fait contester l'existence d'un préjudice, se référant à nouveau aux développements faits par son mandataire ci-dessus.

Dans la mesure où ces allégations ne se trouvent corroborées par aucune pièce et sont contestées par les déclarations faites sous la foi du serment par la victime, il y a lieu d'en déduire qu'Y.) s'est effectivement vu délesté de la somme de 190.000 euros utilisée à des fins autres que celles convenues de sorte que le préjudice est indéniablement établi.

- une intention frauduleuse :

L'intention frauduleuse se retrouve « lorsque l'auteur a agi non seulement avec la volonté de violer la loi, mais sous l'emprise d'un mobile spécial qui consiste généralement dans l'intention de nuire, d'agir méchamment, avec un esprit de fraude » (Marchal et Jaspar, Droit criminel, I, sub. 98, page 42).

X.) fait contester cet élément, affirmant que les prélèvements ont été faits conformément à ce qui aurait été convenu avec Y.) et que les sommes n'auraient en aucun cas été versées sur le compte personnel du prévenu.

Il résulte en effet des pièces versées par X.) que dans l'extrait de compte n° 8011 portant sur la période du 1^{er} janvier 2003 au 17 octobre 2003, le poste « B.) » a vu des enregistrements du côté créditeur de 190.000 euros inscrits sub « enc B.) 2002 ».

A aucun moment n'est-il fait référence, dans ces inscriptions, à des factures émises à l'encontre d'Y.) et partant se référant à des sommes redues par lui à la société « SOC.1.) ». La partie du prévenu reste partant en défaut de rapporter la preuve de ce qu'elle avance.

Il résulte par ailleurs des déclarations faites par Y.)s auprès des forces de l'ordre, confirmées par T.1.) et mises par écrit dans la plainte adressée au commissariat aux assurances que X.) a fait l'aveu d'avoir usurpé, en toute connaissance de cause, les fonds prélevés sur le compte d'Y.) moyennant la procuration reçue sur base d'une fausse qualité aux fins de financer une affaire relevant de son intérêt personnel.

En procédant comme il l'a fait, X.) avait en tout état de cause l'intention manifeste et clairement exprimée de se procurer un avantage illicite de quelque nature que ce soit. Son intention dolosive est dès lors encore établie en l'espèce.

La première prévention reprochée par le Ministère Public est partant établie.

Le Ministère Public reproche en deuxième lieu à X.) d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, frauduleusement détourné au préjudice d'Y.) la procuration signée par celui-ci le 12 décembre 2002 ainsi que la somme de 190.000 euros retirés au moyen de ce document et qui lui avaient été remises à la condition de les affecter au paiement des mensualités du contrat d'assurance-vie conclu entre parties, en les versant sur son compte personnel en garantie d'un prêt personnel de 500.000 euros.

X.) se défend de cette prévention en alléguant, comme développé ci-dessus, ses arrangements faits avec Y.) et en contestant toute appropriation illicite de sa part des sommes prélevées par lui.

Les éléments constitutifs du délit d'abus de confiance sont les suivants:

- un fait matériel de détournement ou de dissipation consistant dans l'intervention de la détention à titre précaire en possession animo domini, celle de se conduire en véritable propriétaire. Le détournement (p.ex. refus de restituer) et la dissipation (acte de disposition : vente, mise en gage, consommation) en fournissent la preuve.
- une intention frauduleuse consistant dans le désir de procurer à soi-même ou à autrui un bénéfice illicite quelconque et existant dès que, au moment du détournement, le prévenu ne pouvait ignorer qu'il ne pourrait pas rembourser les sommes détournées.

- un préjudice causé à autrui, réalisé ou même possible, la restitution tardive ne faisant ainsi pas disparaître le délit qui est consommé (délict instantané) dès que le fait matériel du détournement ou de la dissipation et l'intention frauduleuse sont réunis,
- un objet rentrant dans les prévisions de l'article 491 du code pénal et
- une remise de la chose subordonnée à la condition de la rendre ou d'en faire un usage ou emploi déterminée, c-à-d. une remise volontaire et translatrice de la possession précaire (Constant : Manuel du droit pénal, t.II, no 1099).

Le tribunal se doit de rappeler que suivant les déclarations claires et précises faites par Y.) sous la foi du serment à l'audience du 8 novembre 2007, correspondant à celles antérieurement faites par devant les forces de l'ordre, dans sa plainte auprès du Commissariat aux Assurances ainsi que le 3 juillet 2006, sous la foi du serment, à l'audience ayant conduit à la condamnation de X.) par défaut, le plaignant a fait état de ce qu'il entendait assurer la vie financière de son épouse et de son fils mineur par une assurance-vie conclue par le biais de X.) et pour le paiement des termes courants il a remis une procuration généralisée sur son compte bancaire auprès de la B.I.) au prévenu.

Cette déclaration n'a pas fait l'objet d'une plainte en faux témoignage de la part du prévenu qui par ailleurs ne s'est à aucun moment proprement exprimé auprès des forces de l'ordre.

Dans ce contexte, le tribunal relève que le code d'instruction criminelle adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (Franchimont, Manuel de procédure pénale, page 764).

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. belge, 31 décembre 1985, Pas. Bel. 1986, I, 549).

Cependant, si le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que celle-ci résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés en la forme. En d'autres termes, sa conviction doit être l'effet d'une conclusion, d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

Au vu des développements qui précèdent, il résulte clairement que la procuration a été accordée dans le but de payer les mensualités du contrat d'assurance-vie conclu avec la compagnie d'assurances A.I.).

Suivant les documents versés par la partie du prévenu, les sommes ainsi prélevées ont été versées dans un compte interne « B.) » en règlement de factures émises au nom de celui-ci, partant à des fins autres que celles voulues par Y.).

Quoiqu'il ne soit pas établi par d'autres éléments de preuve que les dépositions du plaignant que cet argent aurait servi à garantir un prêt personnel dans le chef de X.), toujours est-il qu'en agissant comme il l'a fait, celui-ci s'est procuré un avantage illicite et causant un préjudice certain.

Il s'ensuit que l'infraction d'abus de confiance est également donnée.

Le Ministère Public reproche en dernier lieu à X.) d'avoir fait à partir du Luxembourg, au nom de A.I.), des opérations d'assurances, sinon y avoir concouru sans avoir obtenu l'agrément du ministre prévu à l'article 103 de ladite loi.

Suivant l'article 113 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, « *seront punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 251 euros à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement, les directeurs, mandataires généraux, agents, courtiers, sous-courtiers et en général toute personne qui fait dans ou à partir du Grand-Duché de Luxembourg au nom d'un tiers des opérations d'assurance ou qui y concourt sans avoir obtenu l'agrément du ministre prévu à l'article 103 et à l'article 105 de la présente loi.* »

X.) fait encore contester cette prévention en invoquant que A.) aurait négocié et rédigé la proposition d'assurance telle qu'elle aurait été soumise à A.1.), celui-ci étant agréé auprès de cette assurance et du Commissariat aux Assurances.

A cette fin, le prévenu fait verser de multiples documents rappelant l'agrément de l'intéressé tant auprès de A.2.) en nom personnel et auprès de A.1.a.) SA et A.1.b.) SA en tant que représentant de la société « SOC.1.) ».

Il est toutefois établi en l'espèce que c'est X.) qui, le 12 décembre 2002, a fait le déplacement en Suisse aux fins de faire signer à Y.) un contrat d'assurance-vie de A.1.), cet acte correspondant à celui d'intermédiation en assurances tel que repris ci-dessus suivant la définition donnée à l'article 104 point 1^{er} de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances telle que modifiée.

Il résulte par ailleurs de la plainte déposée par le commissariat aux assurances auprès du Procureur d'Etat le 21 juillet 2003 que X.) n'est pas agréé comme agent d'assurance conformément à la précitée loi.

La prévention reprochée par le Ministère Public est partant également établie.

Au vu du dossier répressif ensemble les débats à l'audience et les pièces versées par Y.), X.) est convaincu :

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

le 12 décembre 2002 à Marsens (CH), ainsi que le 18 et le 24 décembre 2002 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, au siège de la B.1.),

1) dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité,

en l'espèce, dans le but de s'approprier frauduleusement la somme de 190.000 euros inscrite sur le compte ouvert par Y.) auprès de la B.1.), s'être fait remettre, en deux tranches, 15.000 euros et 175.000 euros, en employant des manœuvres frauduleuses, et en usant de fausses qualités pour persuader l'existence d'un pouvoir imaginaire d'agent d'assurance agréé par le Commissariat aux Assurances du Grand-Duché, pour faire naître dans le chef d'Y.) l'espérance d'un revenu annuel de 18.700 euros en guise de rémunération d'une assurance-vie auprès de A.1.) à hauteur de 190.000 euros, les manœuvres frauduleuses consistant en l'occurrence notamment 1) dans la présentation à Y.) d'une carte de visite falsifiée de toutes pièces au nom de X.), prétendument émise par la compagnie d'assurance A.1.), 2) dans l'incitation au détriment d'Y.) à signer, parallèlement au contrat d'assurance-vie, une procuration générale sur le compte d'Y.) auprès de la B.1.), en prétextant ne se servir de la procuration que dans l'intérêt du paiement des mensualités du contrat d'assurance-vie, 3) dans les promesses de rendement spectaculaire, appuyées de pièces, 4) finalement dans le retrait, au moyen de ladite procuration, de 190.000 euros en espèces, du compte d'Y.) auprès de la B.1.), ce dernier élément constituant le lien d'attache avec l'arrondissement judiciaire de Luxembourg ;

2) d'avoir 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, d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'Y.) aussi bien la procuration du 12 décembre 2002 que la somme de 190.000 euros, retirée au moyen de cette procuration sur le compte entretenu par Y.) auprès de la B.1.), qui lui avaient été remises à la condition de les affecter au paiement des mensualités du contrat d'assurances-vie conclu entre Y.) et A.1.), en les versant sur son compte personnel en garantie d'un prêt personnel de 500.000 euros ;

3) en infraction à l'article 113 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, avoir fait, à partir du Grand-Duché de Luxembourg, au nom de A.I.), des opérations d'assurances, sinon y avoir concouru sans avoir obtenu l'agrément du ministre prévu à l'article 103 de la même loi. »

Les infractions retenues à charge de X.) se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application des dispositions de l'article 60 du code pénal.

Y.) et le commissariat aux assurances ont déposé plainte au courant du mois de juillet 2003. Quoique la police n'ait pas pu réaliser une audition en bonne et due forme du prévenu, il n'en est pas moins que la difficulté somme toute relative du présent dossier et le défaut de devoirs d'instruction complémentaires ne justifient en aucune sorte le long délai de juillet 2003 à juillet 2006 pour la citation à l'audience. Il s'ensuit que l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme en ce qu'il prescrit que tout un chacun a le droit de voir son dossier instruit dans un délai raisonnable n'a pas été respecté. Cet article ne prévoyant aucune sanction particulière voire une réparation quelconque, il y a lieu de le prendre en considération dans la fixation de la peine.

Au vu des développements qui précèdent ainsi qu'en égard aux antécédents relativement bons du prévenu, il y a lieu de condamner X.), outre à **une amende de 1.500 euros, à une peine d'emprisonnement de 6 mois assortie du sursis intégral.**

Au civil :

A l'audience du 8 novembre 2007 Y.) réitéra sa constitution de partie civile contre le prévenu pour le montant de 227.500 euros, subdivisé en :

- dommage matériel :	185.224 €
- dommage moral :	35.000 €
- indemnité de procédure :	2.500 €

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

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

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage dont Y.) entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les infractions retenues à l'encontre de X.).

Au vu des pièces versées en cause, la demande en réparation du dommage matériel est à déclarer fondée à concurrence de 185.224 euros.

Il résulte de l'ensemble du dossier répressif que Y.) a dû entreprendre de nombreuses démarches en termes de courriers, rendez-vous et plaintes pour tenter de récupérer son bien. Le tribunal estime ce préjudice moral ex æquo et bono à 500 euros.

Finalement, le tribunal rappelle que la disposition de l'article 240 du nouveau code de procédure civile (ancien article 131-1 du code de procédure civile) a été introduit par un règlement grand-ducal du 18 février 1987 et son libellé correspond textuellement à celui de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile français.

Il se dégage de l'intitulé même du présent règlement qu'il a trait uniquement aux frais et dépens non inclus dans les procès civils et commerciaux. Même si le législateur a visé « tout procès de droit commercial et de droit civil au sens large » (v. Doc. Parl. No 2885 I, p.2), il n'en reste pas moins qu'une demande civile présentée dans le cadre d'une instance pénale ne constitue pas un procès de droit civil au sens large.

L'action civile n'est en effet qu'un accessoire de l'action publique et de ce fait elle est de la compétence des juridictions répressives et obéit aux règles contenues dans le code d'instruction criminelle. (Trib. Lux. 19 novembre 1992, no 1510/92, confirmé par Cour 16 janvier 1995, no 21/95 VI).

En l'absence de dispositions spécifiques du code d'instruction criminelle quant à une indemnité de procédure pour les frais exposés par la partie civile et non compris dans les dépens, il y a lieu de conclure que la demande relative à une indemnité de procédure est à déclarer irrecevable.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *treizième chambre*, siégeant en *matière correctionnelle*, statuant *contradictoirement*, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le demandeur et le défendeur au civil entendus en leurs conclusions et la représentante du Ministère Public en ses réquisitions,

Au pénal:

d i t que l'opposition formée par X.) est recevable;

d é c l a r e non avenues les condamnations prononcées à son encontre par jugement no.2769/2006 du 21 septembre 2006;

statuant à nouveau

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge, qui sont en concours réel, à une **peine d'emprisonnement de 6 (SIX) mois** et à une **amende de 1.500 (MILLE CINQ CENTS) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 242,93 euros;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de cette 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 il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une interdiction de conduire d'un véhicule sur la voie publique ou à une peine privative de liberté pour crimes ou délits prévus par la législation sur la circulation sur les voies publiques ou sur la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, la peine d'emprisonnement 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 alinéa 2 du code pénal;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 30 (TRENTE) jours;

AU CIVIL

d o n n e a c t e à Y.) de sa constitution de partie civile contre X.) ;

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

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

la **d i t** fondée et justifiée pour le montant de 185.724 euros;

c o n d a m n e X.) à payer à Y.) le montant de 185.724 (CENT QUATRE-VINGT CINQ MILLE SEPT CENT VINGT-QUATRE) euros avec les intérêts au taux légal à partir du 3 juillet 2006, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

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

d é c l a r e irrecevable la demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Le tout en application de l'article 27, 28, 29, 30, 60, 66, 491 et 496 du Code pénal; articles 103, 104 et 113 de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances; articles 1, 3, 154, 155, 179, 182, 184, 187, 189, 190, 190-1, 194, 195, 626, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth WEYRICH, Vice-présidente, Anne-Marie WOLFF, 1^{er} juge et Michèle HANSEN, juge, et prononcé, en présence de Sandra KERSCH, substitut du Procureur d'Etat, 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 dernier jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 2 janvier 2008 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil et par le représentant du Ministère Public.

En vertu de ces appels et par citation du 12 mars 2008, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 18 avril 2008 devant la Cour d'appel de Luxembourg, 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 publique du 17 juin 2008, lors de laquelle le prévenu et défendeur au civil fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Tania HOFFMANN, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil.

Maître Paul NOURISSIER, avocat, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, conclut au nom du demandeur au civil.

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

L'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 17 octobre 2008.

A cette audience le prévenu et défendeur au civil fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Tania HOFFMANN, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil.

Maître Paul NOURISSIER, avocat, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, conclut au nom du demandeur au civil.

Monsieur l'avocat général John PETRY, 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 18 novembre 2008, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 2 janvier 2008, X.) a relevé appel, au pénal et au civil, d'un jugement contradictoirement rendu le 27 novembre 2007, sur opposition relevée contre un jugement par défaut en date du 21 septembre 2006, par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le procureur d'Etat a, par déclaration au même greffe en date du 2 janvier 2008, également relevé appel du prédit jugement.

Ces appels sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Au pénal

Le prévenu X.) est poursuivi du chef d'escroquerie et d'abus de confiance au préjudice d'Y.) ainsi que d'infraction à l'article 113 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

X.) conteste les préventions mises à sa charge et demande son acquittement.

Il conteste tout d'abord avoir effectué, à partir du Grand-Duché de Luxembourg, des opérations d'assurance ou d'y avoir concouru, sans avoir obtenu l'agrément ministériel légalement prescrit. Le prévenu explique qu'il n'aurait agi qu'en sa qualité de directeur commercial de la société SOC.1.) (ci-après en abrégé la société SOC.1.), qui elle-même dispose de l'agrément ministériel requis en matière d'assurances.

Le prévenu X.) conteste encore les préventions d'escroquerie et d'abus de confiance mises à sa charge. Il fait valoir qu'il n'aurait jamais reçu un quelconque montant des 190.000 euros que Y.) lui réclame actuellement à hauteur de 185.224 euros.

Un fait est acquis en cause, à savoir que du compte d'Y.) auprès de la B.1.), 15.000 euros ont été prélevés en espèces à la date du 18 décembre 2002, et 175.000 euros ont été virés le 24 décembre 2002 sur un autre compte, en vertu d'une procuration, datée au 12 décembre 2002, donnée par Y.) au prévenu X.).

Quant à la destination de ces fonds, les explications du prévenu sont contradictoires : X.) soutient que la société SOC.1.) serait créancière d'Y.). Il est ainsi question de nombreux contrats (...), contrats individuels d'assurance-vie à capital variable qui auraient été conclus par l'intermédiaire de la société SOC.1.) (pièce 8 de la farde de pièces de Maître PIERRET : courrier d'un avocat suisse dans le cadre de la procédure diligentée en Suisse) et au titre desquels la société SOC.1.) réclame, selon facture, un solde impayé de 615.000 euros. Il est encore question de diverses opérations commerciales et financières, dont notamment une affaire liée à une opération de change et une opération relative à l'achat d'une usine de crevettes à Madagascar, au titre desquelles la société SOC.1.) aurait émis deux factures, l'une sur 138.000 euros, l'autre sur 667.000 euros, montants sur lesquels les 190.000 euros auraient été imputés, avec l'accord d'Y.), de sorte qu'il resterait un solde impayé de l'ordre de 615.000 euros.

La Cour relève que le solde de 615.000 euros est réclamé à différents titres : une fois au titre de contrats d'assurance-vie (...) souscrits, une fois au titre d'une opération de change et d'une opération relative à l'achat d'une usine de crevettes à Madagascar.

L'imputation alléguée des 190.000 euros sur les factures de la société SOC.1.) ne cadre toutefois pas avec d'autres pièces produites et d'autres renseignements fournis.

Tout d'abord les factures dont s'agit ne concernent pas uniquement Y.), et ne lui sont d'ailleurs pas adressées. De plus, il est surprenant de constater que la deuxième facture d'un import total de 667.000 euros, n'a été établie que le 5 mars 2003. Comment Y.) aurait-il pu marquer son accord, en décembre 2002, à voir imputer 190.000 euros, les montants facturés à ce moment là (la première facture est datée au 1^{er} décembre 2002) ne portant que sur 138.000 euros ?

Il y a ensuite l'attestation, datée du 18 janvier 2003, délivrée par la société SOC.1.), aux termes de laquelle cette société certifie détenir en gestion de patrimoine les avoirs de la succession de Y.) pour un montant de 250.000 euros.

La justification avancée par le prévenu, comme quoi il s'agissait d'un certificat de complaisance, à l'effet de permettre à Y.) de garder son autorisation de séjour en Suisse, est restée à l'état de pure allégation. Elle est contredite par le courrier, daté du 2 juin 2003, adressé par Y.) à la société SOC.1.), et qui a précisément pour objet « rappel sur la gestion de mes avoirs ».

En définitive, les explications contradictoires du prévenu quant au sort des 190.000 euros d'Y.) entraînent la conviction de la Cour qu'Y.) dit vrai lorsqu'il affirme, dans sa plainte du 30 juin 2003 au Commissariat aux Assurances (annexe 7 au procès-verbal 5050 du 18 juillet 2003), « Mr X.), Directeur (de la société SOC.1.)) m'avait proposé de placer mes avoirs dans une assurance vie afin que cela me rapporte des intérêts semestriels et ainsi me donner une sécurité pour l'avenir et pour ma famille. Ayant hérité de mon père je disposais d'un capital à B.1.)...Au début décembre, Mr X.) m'a appelé pour m'informer qu'il viendrait(t) en Suisse afin de me faire signer le Contrat d'assurance pour placer mes fonds ainsi qu'un pouvoir sur mon compte en banque pour les transférer à la Compagnie d'assurance... ».

Il est un fait que la société SOC.1.) a transmis à A.1.) une proposition d'assurance-vie signée par Y.).

Contrairement aux allégations du prévenu, la signature de la proposition d'assurance ne fait de sens que si on la combine avec la signature concomitante de la procuration par Y.) au bénéfice de X.).

Si effectivement Y.) avait été d'accord à apurer partie des factures de la société SOC.1.), - qui n'existaient pas encore toutes les deux à ce moment, ainsi qu'il a été dit ci-dessus -, il lui aurait suffi de donner des instructions à sa banque pour régler le montant en question. Pourquoi aurait-il eu besoin d'établir à cet effet une procuration au bénéfice du prévenu ? Le règlement, tel que le prévenu affirme qu'il a été opéré, est également des plus singuliers, puisqu'il comprend un prélèvement en espèces de 15.000 euros qui, par nature, ne laisse aucune trace de son affectation (hormis les déclarations du prévenu que cette somme aurait été versée dans la caisse de la société SOC.1.)).

Finalement les déclarations d'Y.) (courrier du 2 juin 2003 à l'adresse de la société SOC.1.) comme quoi « il (a) toujours été entendu que mes avoirs venant de la B.1.), doivent être placés par vos soins dans une Compagnie d'Assurance de votre choix et m'assurer des revenus mensuels ou semestriels », et « J'ai donné à X.), représentant SOC.1.) seulement pouvoir de prélever les montants sur mon compte à la B.1.) seulement dans ce sens... », sont encore corroborées par le fait que le prévenu s'est présenté sous le couvert d'une carte de visite mentionnant, sous le nom de A.1.) Assurances, « X.), agent SOC.1.) », ce qui établit ainsi encore le lien entre la signature de la proposition d'assurance-vie et la signature de la procuration.

En dernier lieu, il convient de signaler que le prévenu ne fournit aucune explication sur les raisons qui l'ont amené à rembourser à Y.) 5.000 francs suisses en liquide. Y.) a déclaré que le prévenu lui aurait dit qu'il s'agissait du résultat du placement à 2,5% des 190.000 euros. En tout cas, ce remboursement en liquide contredit encore une fois les allégations du prévenu que les 190.000 euros auraient été destinés à apurer en partie les montants dont Y.) aurait été redevable envers la société SOC.1.).

Au regard de l'ensemble des circonstances de la cause, telles qu'elles ont été exposées et analysées ci-dessus, il est établi qu'Y.) entendait placer ses avoirs dans une assurance vie, et ce dans le cadre d'une gestion de ses avoirs par la société SOC.1.). A cet effet il a consenti à signer une procuration au bénéfice de X.), afin que ce dernier prélève 190.000 euros sur le compte d'Y.) auprès de B.1.) pour les investir ensuite dans une assurance-vie.

Il est également établi que moyennant cette procuration le compte d'Y.) a été débité de 190.000 euros, sans cependant aboutir ni auprès de A.1.), ni auprès d'une autre assurance.

Les premiers juges ont considéré que les agissements du prévenu étaient constitutifs des délits d'escroquerie et d'abus de confiance.

Le représentant du ministère public estime qu'il n'est pas possible de retenir le prévenu à la fois dans les liens de la prévention de s'être fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, quittances ou décharges, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, et de celle d'avoir 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 déterminé. Il demande à la Cour de retenir en l'espèce la prévention d'abus de confiance.

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus Y.) était entré en relations d'affaires avec la société SOC.1.), par l'intermédiaire du prévenu, directeur commercial de cette société, en vue de voir gérer ses avoirs, en l'espèce 190.000 euros. C'est à ce titre que le prévenu a été mandaté de prélever la somme en question sur le compte d'Y.) auprès de B.1.).

Il est un fait que la procuration a été utilisée, - et elle ne pouvait l'être que par le prévenu, puisqu'elle était à son nom -, pour prélever les 190.000 euros, sans que les sommes prélevées n'aient été investies conformément à leur destination telle que convenue entre parties. La procuration donnée à X.) n'autorisait pas celui-ci à disposer des avoirs d'Y.). Or, ainsi que le prévenu le déclare lui-même, dès le 18 décembre 2002,

15.000 euros ont été prélevés en espèces et affectés à la caisse, c'est-à-dire à la trésorerie de la société SOC.1.), le restant étant transféré le 24 décembre 2002 à un compte de la société SOC.1.). Ces opérations opèrent changement de la destination des fonds. Le changement de destination est suffisant, en tant qu'élément constitutif de l'infraction d'abus de confiance, sans qu'il soit besoin d'établir que le prévenu ait tiré un profit personnel de ce changement de destination (Crim. fr., 8.6.1977, Bull. crim. 77, n° 207). Ce changement de destination constitue un détournement au sens de l'article 491 du Code pénal, effectué dans une intention frauduleuse : l'attestation délivrée le 18 janvier 2003, c'est-à-dire à un moment où il avait déjà été disposé des fonds, et qui n'avait d'autre but que de persuader Y.) que ses avoirs étaient bien en gestion auprès de la société SOC.1.), alors qu'il n'en était rien, caractérise à suffisance l'intention du prévenu de détourner frauduleusement les avoirs d'Y.).

Les premiers juges sont dès lors à confirmer dans leur décision de retenir le prévenu dans les liens de la prévention d'abus de confiance, quitte à préciser que le détournement a porté sur les seuls 190.000 euros. Le prévenu est par contre à acquitter de la prévention d'escroquerie, non établie en l'espèce.

Le prévenu a également été retenu à bon droit dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 113 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. Aux termes dudit article « Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 251 euros à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement, les directeurs, mandataires généraux, agents, courtiers, (sous-courtier) et en général toute personne qui fait dans ou à partir du Grand-Duché de Luxembourg au nom d'un tiers des opérations d'assurance ou qui y concourt sans avoir obtenu l'agrément du ministre prévu à l'article 103 (et à l'article 105) de la présente loi », les termes figurant entre parenthèses n'ayant été ajoutés à l'article 113 que par la loi du 13 juillet 2005 portant modification de la loi modifiée du 6 décembre 1991 précitée, c'est-à-dire postérieurement aux faits reprochés au prévenu. Il importe peu, ainsi que le prévenu le soutient, que c'est l'associé A.) qui a signé la police d'assurance pour la société SOC.1.).

L'article 113 vise les intermédiaires d'assurances, et le prévenu, sur base également des déclarations d'Y.), a joué le rôle d'intermédiaire sans être en possession de l'agrément ministériel requis. Le prévenu est encore mal venu d'exciper de sa qualité de directeur commercial de la société SOC.1.) : il résulte des pièces versées en cause que les statuts de la société SOC.1.) (pièce 1 de la farde de pièces produite par la défense) précisait expressément que la société a pour objet social « la création et la gestion d'un portefeuille d'assurances toutes branches par l'intermédiaire de personnes physiques dûment agréées ». Le prévenu, déclarant avoir agi dans le cadre de l'objet social de la société SOC.1.), n'est pourtant pas dûment agréé.

Le représentant du ministère public demande que, par réformation de la décision entreprise, la peine d'emprisonnement à prononcer contre le prévenu soit portée à 18 mois, tout en se rapportant à la sagesse de la Cour pour ce qui est d'éventuelles mesures de faveur à octroyer au prévenu.

Le prévenu excipe de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, son droit à être jugé dans un délai raisonnable n'ayant, en l'espèce, pas été respecté. Il faudrait prendre en considération cette violation dans la fixation de la peine.

En l'espèce, Y.) s'est d'abord adressé au Commissariat aux assurances, ensuite à la Police pour porter plainte. La plainte auprès de la Police a donné lieu au procès-verbal n° 5050 du 18 juillet 2003, clôturé le 11 novembre 2003 et entré au parquet le 21 novembre 2003. Le Parquet a encore été saisi les 21 juillet 2003 et 27 février 2004 de plaintes du Directeur du Commissariat aux Assurances. Le Parquet a par citation du 16 mai 2006 porté l'affaire devant la juridiction de jugement. L'écoulement d'un laps de temps de près de deux ans et demi, entre l'entrée au Parquet du procès-verbal de base et la citation directe, sans qu'aucune explication de nature à justifier ce délai ne soit en l'espèce fournie ni ne résulte du dossier, ne satisfait pas aux prescrits de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que ledit article garantit au prévenu le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable.

Il n'y a toutefois pas lieu de procéder à un allègement supplémentaire des peines prononcées par les premiers juges.

Les peines, par ailleurs légales, compte tenu d'une exacte application des règles du concours d'infractions, sont dès lors à confirmer et le sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement est à maintenir.

Au civil

La décision de première instance, condamnant X.) du chef d'abus de confiance au préjudice d'Y.), étant confirmée, c'est à bon droit que les premiers juges se sont déclarés compétents pour connaître de la demande civile en réparation du préjudice qui constitue la suite directe de l'infraction. Le défendeur au civil n'ayant pas fait valoir en instance d'appel de contestations quant au montant alloué au demandeur au civil, et le demandeur au civil ayant réitéré en instance d'appel sa constitution de partie civile à hauteur du montant alloué, la décision entreprise est à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil entendu en ses explications et moyens de défense, le demandeur au civil en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

déclare les appels recevables;

déclare l'appel au pénal de X.) et du procureur d'Etat partiellement fondés;

acquitte X.) de la prévention d'escroquerie retenue à son encontre;

précise comme suit le libellé de la prévention d'abus de confiance retenue contre X.) :

« en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'Y.) la somme de 190.000 euros, retirée au moyen de la procuration du 12 décembre 2002 sur le compte entretenu par Y.) auprès de la B.1.), qui lui avait été remise à la condition de la placer dans une assurance vie devant rapporter un revenu mensuel ou semestriel à Y.) »;

confirme pour le surplus la décision entreprise tant au pénal qu'au civil;

condamne X.) aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 16,06 €;

condamne encore X.) 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 496 du Code pénal, et par application des articles 199, 202, 203, 209 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, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Paul WAGNER, président de chambre
Nico EDON, premier conseiller
Lotty PRUSSEN, conseiller
Eliane ZIMMER, premier avocat général
Antoinette PASCUCCI, greffier

qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent arrêt.