

**Arrêt N° 530/12 V.**  
**du 20 novembre 2012**  
(Not. 3746/09/XD)

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

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

Défaut **P.1.**, né le (...) à (...), demeurant à L-(...)

prévenu, **appelant**

---

#### **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 et contradictoirement à l'égard de la demanderesse au civil par le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 24 novembre 2011, sous le numéro 736/11, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« Vu la plainte avec constitution de partie civile du 7 août 2009 déposée auprès du Cabinet d'Instruction près le Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch par Maître Roy REDING, au nom et pour le compte **SOC.1.)** GbR, établie et ayant son siège social à D-(...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions.

Vu la plainte du 15 juin 2009 déposée auprès du Parquet près le Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch par Maître Joram MOYAL, au nom et pour le compte de la société de droit allemand **SOC.2.)** GmbH établie et ayant son siège à D-(...).

Vu l'ensemble du dossier pénal et notamment le rapport Nr. 2009/24834/455 établi par le Service de Recherche et d'Enquête Criminelle de la Police Grand-Ducale de Grevenmacher, en date du 20 juillet 2009.

Vu le dossier d'instruction.

Vu l'ordonnance n° 296/10 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch rendue en date du 01/07/2010, ordonnant le renvoi devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de DIEKIRCH.

Vu la citation à prévenu du 9 juin 2011 (Not.3746/09/XD)

Le prévenu, bien que régulièrement convoqué, n'a pas comparu à l'audience, ni en personne, ni par mandataire, de sorte qu'il échet de statuer par défaut à son égard.

#### **au pénal:**

Le Parquet reproche au prévenu:

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

*1) les 12 et 16 décembre 2008, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment à son domicile sis à L-(...),*

*dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre ou délivrer des biens meubles, en faisant usage de faux noms, de fausses qualités, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, pour abuser autrement de la confiance et de la crédulité,*

*en l'espèce, dans le but de s'approprier frauduleusement du matériel informatique au préjudice de la société **SOC.2.)** GmbH, s'être fait remettre notamment*

*a) par livraison du 12 décembre 2008 et par livraison du 12 décembre 2008:*

*\* 4 ordinateurs FSC Esprimo Edition P2530 Vista/WinXP, portant les numéros de série YKL WO93996, YKL WO94000, YKL WO94003, YKL WO94021, avec accessoires,*

*\* 4 FSC Service Packs 2 Jahre Bring-In Service,*

*\* 4 écrans d'ordinateur FSC TFT 19" E19-8 DYI, portant les numéros de série YEJ7254333, YEJ7254336, YEJ7254337, YEJ7254526,*

*\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.416,00 euros TTC;*

*b) et par livraison du 16 décembre 2008:*

*\*4 ordinateurs portables FUJITSU SIEMENS Esprimo Mobile V5555, dont celui portant le numéro de série YKDBO30727, plus accessoires,*

*\*4 FSC Service Packs Esprimo Mobile V5xx 2JC&R,*

*\* 4 sacoches pour portable FSC Value Entry Case,*

*\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.632,00 euros TTC,*

*en employant des manœuvres frauduleuses consistant dans le fait d'abuser de sa qualité de représentant légal de l'association **SOC.3.)** a.s.b.l., qu'il présentait comme une association honorable aux activités importantes et en cours d'expansion, alors que cette dernière se confondait avec sa personne et n'avait jamais eu d'activités, tout comme lui-même n'avait jamais eu ni les moyens ni l'intention de payer les objets commandés;*

II) Le Parquet reproche en outre à **P.1.)**, préqualifié,

*comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,*

*A) entre octobre et novembre 2008, et notamment entre le 10 octobre 2008 et le 1er novembre 2008, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment à son domicile sis à L-(...),*

*1) dans une intention frauduleuse, avoir commis un faux en écritures de commerce respectivement en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par fabrication de conventions,*

*en l'espèce d'avoir commis des faux en écritures en fabriquant, sous forme électronique et non électronique, des correspondances d'une prétendue société **SOC.4.)** S.A., au capital de EUR 986.000, de fait non existante, en particulier des courriers électroniques datés des 10, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 29, 30 et 31 octobre 2008 valant passation et confirmation de commandes,*

*ces courriers électroniques étant envoyés sous les faux noms de « **PSEUDO.1.)** » et « **PSEUDO.2.)** »,*

*ainsi que des actes non électroniques datés des 18, 22, 24, 29 et 31 octobre 2008 valant passation et confirmation de commandes, scannés après fabrication et envoyés par annexes aux courriels,*

*ces actes portant les fausses signatures de « **PSEUDO.1.)** » et « **PSEUDO.3.)** » ;*

*2) dans une intention frauduleuse, avoir fait usage d'un faux commis en écritures de commerce, en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par fabrication de conventions,*

*en l'espèce, d'avoir fait usage des faux mentionnés sous le point II. A) 1) en vue de se voir prester les services y énoncés;*

*SUBSIDIAIREMENT par rapport à A) 1) et 2),*

*entre octobre et novembre 2008, et notamment entre le 10 octobre 2008 et le 1er novembre 2008, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment à son domicile sis à L-(...),*

*d'avoir publiquement pris un nom qui ne lui appartient pas,*

*en l'espèce d'avoir, dans les correspondances échangés avec la société **SOC.1.)** GbR, partant publiquement, pris les noms de « **PSEUDO.1.)** », « **PSEUDO.2.)** » et « **PSEUDO.3.)** », partant des noms qui ne lui appartenaient pas;*

*B) les 18, 22, 24, 25, 29, 31 octobre 2008, ainsi que le 1er novembre 2008, à partir de son domicile sis à L-(...),*

*dans une intention frauduleuse, s'être fait transporter sur les voies publiques par un voiturier qui fait du transport de personnes sa profession, sans en payer le prix,*

*en l'espèce, dans une intention frauduleuse, s'être fait transporter sur les voies publiques par la société **SOC.1.)** GbR, préqualifiée, partant un voiturier qui fait du transport de personnes sa profession, sans en payer le prix total de 16.635,00.-€ sans préjudice quant à un montant plus exact.*

**Les faits:**

Les faits mis à charge du prévenu sont établis par le dossier d'instruction et l'instruction à l'audience:

1) Le prévenu **P.1.)** avait contacté la société **SOC.2.)** GmbH et s'était présenté comme le représentant légal de l'association **SOC.3.)** a.s.b.l..

Il décrivait cette association comme étant une association honorable aux activités importantes et en cours d'expansion.

Au nom de cette association il passa commande de matériel informatique.

Suite à cette commande une partie du matériel fut livré en date du 12 décembre 2008:

\* 4 ordinateurs FSC Esprimo Edition P2530 Vista/WinXP, portant les numéros de série YKL WO93996, YKL WO94000, YKL WO94003, YKL WO94021, avec accessoires,

\* 4 FSC Service Packs 2 Jahre Bring-In Service,

\* 4 écrans d'ordinateur FSC TFT 19" E19-8 DYI, portant les numéros de série YEJ7254333, YEJ7254336, YEJ7254337, YEJ7254526,

\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.416,00euros TTC.

En date du 16 décembre 2008 une deuxième partie de la commande fut livrée:

\*4 ordinateurs portables FUJITSU SIEMENS Esprimo Mobile V5555, dont celui portant le numéro de série YKDBO30727, plus accessoires,

\*4 FSC Service Packs Esprimo Mobile V5xx 2JC&R,

\* 4 sacoches pour portable FSC Value Entry Case,

\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.632,00.-€ TTC,

2) En date du 10 octobre de l'année 2008, la société **SOC.1.)** GbR, spécialisée dans le transfert et la protection de personnes, a été contactée par la société **SOC.4.)** S.A. Comme personnes de contact cette dernière indiquait les noms de "**PSEUDO.1.)**" et "**PSEUDO.2.)**". Cette firme sollicitait l'établissement de devis concernant la location d'une limousine MERCEDES-S ou AUDI A8 pour le 11 octobre de 22.00 à 06.00 heures pour un de ses clients. Cette offre a finalement été acceptée par courriel du 17 octobre pour la date du 18 octobre. L'identité du client ne fut pas dévoilée, mais on demandait à **SOC.1.)** d'aller chercher le client à son adresse privée, (...) à L (...) pour 22.00 heures.

Le même jour la commande a été confirmée pour un déplacement en limousine avec chauffeur et garde corps, la facture étant à adresser à la société **SOC.4.)** S.A.

Le même jour un certain "**M. PSEUDO.1.)**" de la société **SOC.4.)** S.A. précisait encore la localisation exacte du village de (...).

Suite à de nouvelles demandes des prestations de services du même type furent exécutés le 22.10, le 24.10, le 25.10. , le 29.10. et 31.10.2008.

Des factures relatives à ces prestations de services furent envoyées à la société **SOC.4.)** S.A. et furent acceptées par une personne qui agissait sous le nom de "M. **PSEUDO.1.)**".

Une dernière demande a été enregistrée pour le 1.11.2008 (pièce 13, 14, 15) qui ne fut plus exécutée, alors que les factures précitées, payables sous quinzaine, restaient impayées.

Les différentes confirmations de commandes furent établies sur papier à entête "**SOC.4.) SA**" et furent signées par "M. **PSEUDO.1.)**" et un certain "**PSEUDO.3.)**", le client étant à chaque fois le même, une certaine "**PSEUDO.4.)**", nom d'artiste du sieur **P.1.)**.

Il résulte des inscriptions au Registre du commerce et de sociétés du Grand-Duché de Luxembourg, que la société **SOC.4.) SA** n'existe pas, que le numéro de TVA LU(...) - utilisé dans diverses correspondances de la société **SOC.4.) SA** - n'est pas attribué à cette société et que les personnes qui ont signé pour le compte de la prédite société n'existent pas.

#### **En droit:**

L'**escroquerie** est une infraction qui a « pour but, comme le vol, d'accaparer le bien d'autrui, mais à la différence que l'escroc ne soustrait pas, il obtient. La remise de la chose, indispensable pour qu'il y ait escroquerie, suppose le concours actif de la victime. Cette participation de la victime est obtenue par des manœuvres souvent astucieuses, toujours malhonnêtes, de la part de l'escroc » (C. DUCOULOUX-FAVARD, Droit pénal des affaires, page 34 ).

L'escroquerie telle que définie par l'article 496 du Code pénal requiert la réunion des éléments constitutifs suivants :

- a) l'intention de s'approprier le bien ou la chose d'autrui (dol spécial),
  - b) la remise ou la délivrance d'objets, de fonds, meubles, quittances, obligations ou décharges,
  - c) l'emploi de moyens frauduleux.
- a) L'intention de s'approprier le bien d'autrui : la mauvaise foi :

L'élément de l'intention frauduleuse est caractérisé dès que l'auteur a conscience d'user d'un des moyens spécifiés à l'article 496 du Code pénal et a la volonté d'obtenir la remise d'une chose mobilière.

L'agent doit avoir conscience au moment même de l'accomplissement des manœuvres, du caractère imaginaire du crédit que ces manœuvres avaient pour but de susciter dans l'esprit de la victime.

En l'espèce le prévenu avait passé commande de matériel informatique sans avoir jamais eu l'intention de payer cette commande.

- b) La remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges :

Aux termes de l'article 496 du Code pénal la remise doit porter sur des « fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges ».

En l'espèce, suite à l'emploi de manœuvres frauduleuses, le prévenu s'est fait livrer du matériel informatique.

- c) L'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses :

Le simple mensonge n'est pas constitutif du délit d'escroquerie, il en est autrement, si le mensonge est accompagné de l'abus de 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 ).

Les manœuvres doivent revêtir une forme extérieure qui les rend en quelque sorte visibles et tangibles, il faut qu'elles soient le résultat d'une combinaison, d'une machination ourdie pour tromper et suspendre la confiance.

Le terme « manœuvre » utilisé par la loi implique nécessairement un fait positif, un fait actif de la part de l'auteur de l'escroquerie. La manœuvre consiste, dès lors, à présenter les faits de manière particulière, à arranger des stratagèmes, ou à organiser des ruses. La manœuvre, c'est toute mise en scène, toute technique destinée à tromper les tiers ( Cass. crim. 14 juin 1912, Bull. crim., no 315 ; 6 juin 1913, *ibid.*, no 270 ; 12 et 28 mars 1914, *ibid.*, no 141 et 175 ). Parmi les innombrables solutions concrètes, on peut dire que la manœuvre existe lorsqu'il y a eu soit production de document écrit, soit mise en scène, soit intervention de tiers (Dalloz, Répertoire de Droit Pénal et de Procédure Pénale, Escroquerie, Novembre 2001, n°72 et 74 ).

Pour que les manœuvres frauduleuses 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; R.P.B.D. Complément IV, vo. escroquerie nos 101-103).

Le mensonge seul, écrit ou verbal même déterminant d'une remise, ne constitue pas une manœuvre que s'il est étayé et conforté par des actes extérieurs, c'est-à-dire par la production de pièces ou d'écrits, par l'intervention de tiers ou par son insertion dans une véritable mise en scène (Crim. fr., 11.2.1976, Dalloz 1976, p. 295).

L'usage d'un faux peut ainsi constituer une manœuvre d'escroquerie au sens de l'article 496 du Code pénal (Cass. B., 20 décembre 1965, Pas. B. 1966 I, 542).

La manœuvre frauduleuse, élément constitutif de l'infraction d'escroquerie, peut exister dans une déclaration mensongère faite dans un écrit qui était de nature à porter confiance (CSJ, 21 novembre 1995, n° 501/95, LJUS n° 99517504).

En l'occurrence, le prévenu a employé des manœuvres frauduleuses consistant dans le fait d'abuser de sa qualité de représentant légal de l'association **SOC.3.)** a.s.b.l., qu'il présentait comme une association honorable aux activités importantes et en cours d'expansion, alors que cette dernière se confondait avec sa personne et n'avait jamais eu d'activités, tout comme lui-même n'avait jamais eu l'intention de payer les objets commandés.

Il résulte de ces développements que les éléments constitutifs de l'escroquerie sont réunis et le prévenu est dès lors à retenir dans les liens de la prévention lui reprochée.

En ce qui concerne la prévention de **faux et usage de faux**

Pour que l'infraction de faux existe, les quatre éléments constitutifs suivants doivent être réunis :

1. l'écrit doit être un écrit protégé au sens de la loi pénale,
2. il doit y avoir une altération de la vérité,
3. le faux doit avoir été commis dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire et
4. l'infraction doit causer un préjudice ou une possibilité de préjudice.

Il y a partant lieu d'examiner si ces quatre éléments sont donnés en l'espèce.

Il n'est pas contesté que les documents en questions constituent des écrits privés, respectivement des écrits de commerce et qu'aussi bien le nom de la société que les noms de personnes indiqués dans ces documents ont été inventés par le prévenu.

L'intention frauduleuse est définie comme étant « le dessein de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicite quelconque » (cf. Les Nouvelles, droit pénal, tome II, n°1613).

Il y a intention frauduleuse lorsque par altération de la vérité dans un écrit protégé on cherche à obtenir un avantage ou un profit de quelque nature qu'il soit et que l'on n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit

avaient été respectées (Rigaux et Trousse, t. III, no 240). Etant précisé qu'il suffit que le profit ou l'avantage ait été recherché par le moyen illicite du faux en écritures (cf. Rigaux et Trousse, Les crimes et les délits du code pénal, T. 3 no 240,p.230-231).

« L'intention frauduleuse porte non sur la fin poursuivie, mais sur le moyen employé pour obtenir cette fin. L'intention frauduleuse se restreint à la seule volonté d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait inauthentique ou mensonger, pour obtenir un avantage (même légitime) que l'on n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément en respectant la vérité ou l'intégralité de l'écrit. Le fait qu'on a altéré volontairement la vérité ou l'intégralité de l'écrit pour obtenir l'avantage escompté constitue l'intention frauduleuse » (cf. RIGAUX et TROUSSE, Les crimes et les délits du Code pénal, tome III, n°240).

En l'espèce, cette intention frauduleuse est donnée dans le chef du prévenu, alors qu'il a sciemment falsifié la signature de plusieurs personnes, afin de se procurer un avantage illicite consistant en la réalisation d'un transport.

En ce qui concerne le préjudice, il échet de relever que l'application des articles 193 et 196 du Code pénal n'est pas subordonnée à la réalisation du but poursuivi par l'auteur de la falsification, la possibilité d'un préjudice étant suffisant pour justifier la répression. Cette possibilité doit s'apprécier au moment où s'est produit le commencement de l'exécution de l'infraction « (cf. GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge, tome I, n°1262 et 1263, p.635 ). Le préjudice ne doit pas consister nécessairement dans une lésion directe ou potentielle d'intérêts privés. Il faut et il suffit qu'au moment où fut dressée la pièce altérée, celle-ci ait pu, par l'usage qui en serait fait, indépendamment de cet usage même, léser un intérêt privé ou public, même si ultérieurement le faux n'a, en réalité, pas causé de dommage.

En l'espèce le préjudice résulte de transports effectués sans rémunération.

En ce qui concerne la prévention de **fraude à voiturier**, il faut que le prévenu se fasse transporter par un professionnel sans avoir dès l'origine l'intention de ne pas rémunérer le prestataire de service

Cette prévention est également établie en fait et en droit.

Il y a lieu à application de l'article 60 du Code pénale qui dispose qu'en cas de concours de plusieurs délits la peine la plus forte sera seule prononcée et pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

#### **Le prévenu est par conséquent convaincu:**

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

**I)** les 12 et 16 décembre 2008 à son domicile sis à L-(...),

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre ou délivrer des biens meubles, en faisant usage de faux noms et de fausses qualités, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, pour abuser de la confiance et de la crédulité de la victime,

en l'espèce, dans le but de s'approprier frauduleusement du matériel informatique au préjudice de la société **SOC.2.)** GmbH, s'être fait remettre notamment

a) par livraison du 12 décembre 2008 et par livraison du 12 décembre 2008:

\* 4 ordinateurs FSC Esprimo Edition P2530 Vista/WinXP, portant les numéros de série YKL WO93996, YKL WO94000, YKL WO94003, YKL WO94021, avec accessoires,

\* 4 FSC Service Packs 2 Jahre Bring-In Service,

\* 4 écrans d'ordinateur FSC TFT 19" E19-8 DYI, portant les numéros de série YEJ7254333, YEJ7254336, YEJ7254337, YEJ7254526,

\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.416,00 euros TTC;

b) et par livraison du 16 décembre 2008:

\*4 ordinateurs portables FUJITSU SIEMENS Esprimo Mobile V5555, dont celui portant le numéro de série YKDBO30727, plus accessoires,

\*4 FSC Service Packs Esprimo Mobile V5xx 2JC&R,

\* 4 sacoches pour portable FSC Value Entry Case,

\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.632 euros TTC,

en employant des manœuvres frauduleuses consistant dans le fait d'abuser de sa qualité de représentant légal de l'association **SOC.3.)** a.s.b.l., qu'il présentait comme une association honorable aux activités importantes et en cours d'expansion, alors que cette dernière se confondait avec sa personne et n'avait jamais eu d'activités, tout comme lui-même n'avait jamais eu ni les moyens ni l'intention de payer les objets commandés;

**II)** comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

**A)** le 10 octobre 2008 et le 1er novembre 2008 à son domicile sis à L-(...),

**I)** dans une intention frauduleuse, avoir commis un faux en écritures de commerce respectivement en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par fabrication de conventions,

en l'espèce, d'avoir commis des faux en écritures en fabriquant, sous forme électronique et non électronique, des correspondances d'une prétendue société **SOC.4.)** S.A., au capital de EUR 986.000, de fait non existante, en particulier des courriers électroniques datés des 10, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 29, 30 et 31 octobre 2008 valant passation et confirmation de commandes,

ces courriers électroniques étant envoyés sous les faux noms de « **PSEUDO.1.)** » et « **PSEUDO.2.)** »,

ainsi que des actes non électroniques datés des 18, 22, 24, 29 et 31 octobre 2008 valant passation et confirmation de commandes, scannés après fabrication et envoyés par annexes aux courriels,

ces actes portant les fausses signatures de « **PSEUDO.1.)** » et « **PSEUDO.3.)** » ;

**2)** dans une intention frauduleuse, avoir fait usage d'un faux commis en écritures de commerce, en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par fabrication de conventions,

en l'espèce, d'avoir fait usage des faux mentionnés sous le point II. A) I) en vue de se voir prester les services y énoncés;

**B)** les 18, 22, 24, 25, 29, 31 octobre 2008, ainsi que le 1<sup>er</sup> novembre 2008, à partir de son domicile sis à L-(...),

dans une intention frauduleuse, s'être fait transporter sur les voies publiques par un voiturier qui fait du transport de personnes sa profession, sans en payer le prix,

en l'espèce, dans une intention frauduleuse, s'être fait transporter sur les voies publiques par la société **SOC.1.)** GbR, préqualifiée, partant un voiturier qui fait du transport de personnes sa profession, sans en payer le prix total de 16.635 euros sans préjudice quant à un montant plus exact;

**Les peines :**

Il y a lieu à application de l'article 60 du Code pénale qui dispose qu'en cas de concours de plusieurs délits la peine la plus forte sera seule prononcée et pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

La peine la plus forte est prévue par les articles 196 et 197 du Code pénal comminent une peine identique de réclusion de cinq à dix ans.

Par application de circonstances atténuantes, la chambre du conseil du tribunal a décriminalisé l'infraction commise par la prévenue de sorte que cette infraction est à considérer comme délit.

En application de l'article 74 du Code pénal, la peine à prononcer sera celle de l'emprisonnement de trois mois au moins.

Le Tribunal estime qu'une peine privative de liberté de 15 mois constitue une peine adéquate

En application de l'article 214 du Code pénal il y a en outre lieu de condamner le prévenu à une amende de 5.000 euros

**Au civil :**

A l'audience du 03 octobre 2011 la société de droit allemand **SOC.1.)** GbR, établie et ayant son siège à D-(...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions a réitérée sa constitution de partie civile contre **P.1.)**.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Au vu de la décision au pénal, le tribunal est compétent pour connaître de la demande.

La demanderesse au civil réclame en réparation de son préjudice matériel, résultant de transports de personnes commandés et effectués, mais non rémunérés le montant de 16.635 euros.

La demanderesse verse à l'appui de sa demande les factures suivantes:

- 1) facture n°20081029 du 23.11.2008 pour le montant de 2.250 euros,
- 2) facture n°20081038 du 23.11.2008 pour le montant de 1.890 euros,
- 3) facture n°20081039 du 23.11.2008 pour le montant de 6.060 euros,
- 4) facture n°20081058 du 23.11.2008 pour le montant de 3.030 euros,
- 5) facture n°20081059 du 23.11.2008 pour le montant de 3.405euros.

Ces factures concernent des transports effectués et accompagnés de personnel de protection (bodyguards) en date des 18, 22, 24, 25 et 29 octobre 2008, ainsi que le 1<sup>er</sup> novembre 2008, à partir de son domicile sis à L-(...), les deux derniers transports à effectuer en date du 31.10.2008 et 01.11.2008 ayant été décommandés la demanderesse a facturé une indemnité d'annulation de 50% du prix, à savoir  $6.810 \times 50\% = 3.405$  euros.

Cette demande est par conséquent justifiée sur base des documents versés en cause.

Il y a par conséquent lieu de faire droit à la demande civile jusqu'à concurrence dudit montant.

**Par ces motifs,**

Le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard du prévenu **P.1.)**, la demanderesse au civil, **SOC.1.)** GbR entendue en ses explications et conclusions au civil et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

**Au pénal :**

**c o n d a m n e** le prévenu **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **QUINZE (15) MOIS**,

**c o n d a m n e** le prévenu **P.1.)** en outre à une amende de **CINQ MILLE (5.000) euros**,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement de l'amende à 100 jours;

**c o n d a m n e P.1.)** aux frais et dépens de sa poursuite pénal, ces frais étant liquidés à 528,30 euros.

**Au civil :**

**d o n n e** acte à la société de droit allemand **SOC.1.)** GbR de sa constitution de partie civile contre **P.1.)**,

**se d é c l a r e** compétent pour en connaître,

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

**la d é c l a r e** fondée pour le montant de 16.635 (seize mille six cent trente-cinq) euros,

**c o n d a m n e P.1.)** à payer à la société de droit allemand **SOC.1.)** GbR la somme de 16.635 (seize mille six cent trente-cinq) euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande, 03 octobre 2011, jusqu'à solde,

**c o n d a m n e P.1.)** aux frais de cette demande civile dirigée contre lui,

**d é c l a r e** la demande en allocation d'une indemnité de procédure non justifiée.

Par application des articles 28, 29, 30, 74, 77, 193, 196, 197, 214 du Code pénal et 179, 182, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Romain BINTENER, vice-président, Lexie BREUSKIN, juge, et Jean-Marie ERPELDING, juge suppléant, et prononcé en audience publique le jeudi, 24 novembre 2011 au Palais de justice à Diekirch par Romain BINTENER, vice-président, assisté du greffier Alex KREMER, en présence de Caroline GODFROID, substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du ministère public ont signé le présent jugement».

## **II.**

**d'un jugement sur opposition rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 26 avril 2012, sous le numéro 377/12, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :**

« Revu le jugement n°736/2011 rendu par défaut par le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch siégeant en matière correctionnelle, en date du 24 novembre 2011 à l'égard de **P.1.)**, notifié à sa personne en date du 30 décembre 2011.

Par déclaration d'opposition formée par lettre de son mandataire en date du 13 janvier 2012 et arrivée au secrétariat du Parquet de Diekirch en date du 16 janvier 2012, **P.1.)** forma opposition contre ce jugement.

Cette opposition est régulière quant à la forme et quant au délai, elle est partant recevable.

Par citation du 2 février 2012 (Not:388/12/XD) **P.1.)** fut cité à comparaître devant le tribunal de et à Diekirch siégeant en matière correctionnelle, aux fins de voir statuer sur le mérite de cette opposition.

**P.1.)** ayant été autorisé à se faire représenter à l'audience du 1<sup>er</sup> mars 2012, la condamnation pénale intervenue à son encontre est dès lors à considérer comme non avenue. Il y a partant lieu de statuer à nouveau sur les faits qui sont soumis à l'appréciation du tribunal.

Vu la plainte avec constitution de partie civile du 7 août 2009 déposée auprès du Cabinet d'Instruction près le Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch par Maître Roy REDING, au nom et pour le compte **SOC.1.)** GbR, établie et ayant son siège social à D-(...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions.

Vu la plainte du 15 juin 2009 déposée auprès du Parquet près le Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch par Maître Joram MOYAL, au nom et pour le compte de la société de droit allemand **SOC.2.)** GmbH établie et ayant son siège à D-(...).

Vu l'ensemble du dossier pénal et notamment le rapport Nr. 2009/24834/455 établi par le Service de Recherche et d'Enquête Criminelle de la Police Grand-Ducale de Grevenmacher, en date du 20 juillet 2009.

Vu le dossier d'instruction.

Vu l'ordonnance n° 296/10 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch rendue en date du 01/07/2010, ordonnant le renvoi devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de DIEKIRCH.

#### **au pénal:**

#### **Le Parquet reproche au prévenu:**

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

**I) les 12 et 16 décembre 2008, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment à son domicile sis à L-(...),**

*dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre ou délivrer des biens meubles, en faisant usage de faux noms, de fausses qualités, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, pour abuser autrement de la confiance et de la crédulité,*

**en l'espèce, dans le but de s'approprier frauduleusement du matériel informatique au préjudice de la société **SOC.2.)** GmbH, s'être fait remettre notamment**

*a) par livraison du 12 décembre 2008 et par livraison du 12 décembre 2008:*

*\* 4 ordinateurs FSC Esprimo Edition P2530 Vista/WinXP, portant les numéros de série YKL WO93996, YKL WO94000, YKL WO94003, YKL WO94021, avec accessoires,*

*\* 4 FSC Service Packs 2 Jahre Bring-In Service,*

*\* 4 écrans d'ordinateur FSC TFT 19" E19-8 DYI, portant les numéros de série YEJ7254333, YEJ7254336, YEJ7254337, YEJ7254526,*

*\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.416,00.- € TTC;*

*b) et par livraison du 16 décembre 2008:*

\*4 ordinateurs portables FUJITSU SIEMENS Esprimo Mobile V5555, dont celui portant le numéro de série YKDBO30727, plus accessoires,

\*4 FSC Service Packs Esprimo Mobile V5xx 2JC&R,

\* 4 sacoches pour portable FSC Value Entry Case,

\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.632,00.-€ TTC,

en employant des manœuvres frauduleuses consistant dans le fait d'abuser de sa qualité de représentant légal de l'association **SOC.3.)** a.s.b.l., qu'il présentait comme une association honorable aux activités importantes et en cours d'expansion, alors que cette dernière se confondait avec sa personne et n'avait jamais eu d'activités, tout comme lui-même n'avait jamais eu ni les moyens ni l'intention de payer les objets commandés;

**II)** Le Parquet reproche en outre à **P.1.)**, préqualifié,

comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

**PRINCIPALEMENT:**

**A)** entre octobre et novembre 2008, et notamment entre le 10 octobre 2008 et le 1er novembre 2008, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment à son domicile sis à L-(...),

**1)** dans une intention frauduleuse, avoir commis un faux en écritures de commerce respectivement en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par fabrication de conventions,

**en l'espèce**, d'avoir commis des faux en écritures en fabriquant, sous forme électronique et non électronique, des correspondances d'une prétendue société **SOC.4.)** S.A., au capital de EUR 986.000, de fait non existante, en particulier des courriers électroniques datés des 10, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 29, 30 et 31 octobre 2008 valant passation et confirmation de commandes,

ces courriers électroniques étant envoyés sous les faux noms de « **PSEUDO.1.)** » et « **PSEUDO.2.)** »,

ainsi que des actes non électroniques datés des 18, 22, 24, 29 et 31 octobre 2008 valant passation et confirmation de commandes, scannés après fabrication et envoyés par annexes aux courriels,

ces actes portant les fausses signatures de « **PSEUDO.1.)** » et « **PSEUDO.3.)** »;

**2)** dans une intention frauduleuse, avoir fait usage d'un faux commis en écritures de commerce, en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par fabrication de conventions,

**en l'espèce**, d'avoir fait usage des faux mentionnés sous le point II. A) 1) en vue de se voir prester les services y énoncés;

**SUBSIDIAIREMENT par rapport à A) 1) et 2),**

entre octobre et novembre 2008, et notamment entre le 10 octobre 2008 et le 1er novembre 2008, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment à son domicile sis à L-(...),

d'avoir publiquement pris un nom qui ne lui appartient pas,

**en l'espèce**, d'avoir, dans les correspondances échangés avec la société **SOC.1.)** GbR, partant publiquement, pris les noms de « **PSEUDO.1.)** », « **PSEUDO.2.)** » et « **PSEUDO.3.)** », partant des noms qui ne lui appartenaient pas;

**B)** les 18, 22, 24, 25, 29, 31 octobre 2008, ainsi que le 1er novembre 2008, à partir de son domicile sis à L-(...),

*dans une intention frauduleuse, s'être fait transporter sur les voies publiques par un voiturier qui fait du transport de personnes sa profession, sans en payer le prix,*

*en l'espèce, dans une intention frauduleuse, s'être fait transporter sur les voies publiques par la société **SOC.1.) GbR**, préqualifiée, partant un voiturier qui fait du transport de personnes sa profession, sans en payer le prix total de 16.635,00.-€ sans préjudice quant à un montant plus exact.*

Le Parquet avait demandé la disjonction des affaires concernant les faits libellés sub II), alors que la partie civile **SOC.1.) GbR** ne s'est pas présentée.

Le tribunal avait décidé à l'audience même de ne pas faire droit à cette demande de disjonction, alors que le témoin **T.1.)** avait été valablement touché par la citation, de sorte que la disjonction n'est pas adéquate.

#### **Les faits:**

Les faits mis à charge du prévenu peuvent se résumer comme suit:

#### **I) En ce qui concerne les faits à la base de l'escroquerie mise à charge du prévenu sub I):**

Le prévenu **P.1.)** avait contacté la société **SOC.2.)** GmbH et s'était présenté comme le représentant légal de l'association **SOC.3.)** a.s.b.l.

Il décrivait cette association comme étant une association honorable aux activités importantes et en cours d'expansion. Ainsi il avait dans une réunion en décembre 2008 assuré aux représentants de **SOC.2.)** G.m.b.H., les sieurs **A.)** et **B.)**, que l'a.s.b.l. **SOC.3.)** serait présidée par le juge le plus prestigieux de Luxembourg, qu'elle serait financée ou au moins subventionnée fortement par l'Etat luxembourgeois et qu'elle serait sur le point de déménager au (...) où elle devrait occuper 80 bureaux, de sortes que d'autres commandes seraient à prévoir.

Au nom de cette association il passa commande de matériel informatique.

Suite à cette commande une partie du matériel fut livré en date du 12 décembre 2008:

\* 4 ordinateurs FSC Esprimo Edition P2530 Vista/WinXP, portant les numéros de série YKL WO93996, YKL WO94000, YKL WO94003, YKL WO94021, avec accessoires,

\* 4 FSC Service Packs 2 Jahre Bring-In Service,

\* 4 écrans d'ordinateur FSC TFT 19" E19-8 DYI, portant les numéros de série YEJ7254333, YEJ7254336, YEJ7254337, YEJ7254526,

\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.416,00.- € TTC.

En date du 16 décembre 2008 une deuxième partie de la commande fut livrée:

\*4 ordinateurs portables FUJITSU SIEMENS Esprimo Mobile V5555, dont celui portant le numéro de série YKDBO30727, plus accessoires,

\*4 FSC Service Packs Esprimo Mobile V5xx 2JC&R,

\* 4 sacoches pour portable FSC Value Entry Case,

\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.632,00.-€ TTC,

Ces faits sont confirmés par le témoin **B.)** entendu sous la foi du serment.

Le mandataire du prévenu ne conteste pas que la commande avait été faite par le prévenu. Il fait cependant valoir que, la société **SOC.2.)** n'entretenant pas de relations commerciales avec des particuliers, la commande aurait été faite au nom de l'association **SOC.3.)**. Le mandataire du prévenu précise qu'il aurait bien eu l'intention de payer la commande au moment où cette dernière avait été faite, alors qu'il s'attendait au paiement d'une créance importante, à savoir la somme de 27.600 euros que le sieur **C.)** lui redevrait en rémunération de ses prestations de "Travestit Miss **PSEUDO.4.)**". Malheureusement ce débiteur important n'aurait pas honoré sa dette, de sorte que le **P.1.)** n'aurait pas été en mesure de payer la commande de matériel informatique. Il résulte cependant d'une copie non signée d'une facture adressée par **P.1.)** au Cabaret **CAB.)**, aux mains de **C.)**, que cette facture au montant de 27.600 euros n'avait été établie qu'en date du 20 janvier 2009 donc plus d'un mois après les commandes et livraisons en discussion.

Quant à l'association **SOC.3.)**, le prévenu **P.1.)** avait déclaré aux agents verbalisant qu'il avait fondé en date du 16 juin 2006 (16 juin 2004, suivant le registre de commerce et des sociétés) l'association **SOC.3.)** en sa fonction de "président national", mais que cette association n'avait jamais eu la moindre activité. Le prévenu précise dans une lettre adressée à l'avocat Nicky STOFFEL en date du 15 décembre 2008 que l'a.s.b.l. n'aurait eu aucune ressource financière et qu'aucune cotisation n'avait été payée. Il est d'ailleurs intéressant de noter dans ce contexte qu'il ne résulte d'aucun document que ladite association avait d'autres membres que le seul **P.1.)**. Dans la même lettre précitée **P.1.)** demandait en outre à l'avocat de s'occuper de la liquidation de l'association et de sa radiation au registre des sociétés. Il résulte en outre du registre de commerce et des sociétés que l'association est effectivement en liquidation volontaire depuis le 11 avril 2008. Il est donc établi que le prévenu était parfaitement conscient de la situation financière désastreuse de l'a.s.b.l. **SOC.3.)** à cette date, mais qu'il n'avait malgré ce fait pas hésité de passer la commande litigieuse au nom de l'a.s.b.l. **SOC.3.)**. Il est encore constant en cause que l'ensemble du matériel a été livré au domicile privé de **P.1.)**.

## **II.A) En ce qui concerne les faits à la base des préventions de faux et d'usage de faux mises à charge du prévenu sub II.A.1+2:**

En date du 10 octobre de l'année 2008, la société **SOC.1.)** GbR, spécialisée dans le transfert et la protection de personnes, a été contactée par la société **SOC.4.)** S.A. Comme personnes de contact de cette dernière furent indiqués les noms de "**PSEUDO.1.)**" et "**PSEUDO.2.)**". Cette firme sollicitait l'établissement de devis concernant la location d'une limousine MERCEDES-S ou AUDI A8 pour le 11 octobre de 22.00 à 06.00 heures. Cette offre a finalement été acceptée par courrier électronique du 17 octobre pour la date du 18 octobre. L'identité du client ne fut pas dévoilée, mais on demandait à **SOC.1.)** GbR d'aller chercher le client à son adresse privée, (...) à L(...) pour 22.00 heures.

Le même jour la commande a été confirmée pour un déplacement en limousine avec chauffeur et garde du corps, la facture étant à adresser à la société **SOC.4.)** S.A. et une personne qui se présentait comme "**M. PSEUDO.1.)**" de la société **SOC.4.)** S.A. précisait encore la localisation exacte du village de (...).

Suite à de nouvelles demandes des prestations de services du même type furent exécutées les 22, 24, 25, 29 et 31 octobre 2008.

Des factures relatives à ces prestations de services furent envoyées à la société **SOC.4.)** S.A. et furent acceptées par une personne qui agissait sous le nom de "**M. PSEUDO.1.)**".

Une dernière demande a été enregistrée pour le 1<sup>er</sup> novembre 2008 qui ne fut plus exécutée, alors que les factures précitées, payables sous quinzaine, restaient impayées.

Les différentes confirmations de commandes furent établies sur papier à entête "**SOC.4.) SA**" et furent signées par "**M. PSEUDO.1.)**" et un certain "**PSEUDO.3.)**", le client étant à chaque fois le même, à savoir une certaine "**PSEUDO.4.)**", nom d'artiste du sieur **P.1.)**.

Il résulte des inscriptions au registre du commerce et de sociétés que la société **SOC.4.) SA** n'existe pas, que le numéro de TVA LU(...) - utilisé dans diverses correspondances de la société **SOC.4.) SA** - n'est pas attribué à cette société et que les personnes qui ont signé pour le compte de la prédite société n'existent pas.

Le mandataire du prévenu fait valoir que son client serait un artiste présentant des spectacles de travestit au bar "**CAB.)**" exploité par un certain **C.)**, qui lui-même serait actionnaire majoritaire de la société **SOC.4.)**. Il affirme en outre que **D.)**, le fils de **C.)**, aurait passé les commandes litigieuses et que les commandes en question auraient

été faites par le moyen de l'ordinateur portable de D.). Il conteste formellement que son client aurait passé les commandes litigieuses en utilisant de faux noms.

Le tribunal note cependant que P.1.) avait avoué lors de son interrogatoire par le juge d'instruction qu'il avait personnellement signé les commandes sous le nom de "PSEUDO.1.)". P.1.) n'avait jamais contesté avoir été le client ayant fait l'objet d'une trentaine de transports effectués entre son domicile et son lieu de travail. Il avait cependant toujours affirmé qu'il aurait été convenu oralement que les frais de transports seraient à charge du "Cabaret CAB.)".

#### **En droit:**

#### **En ce qui concerne la prévention mise à charge du prévenu sub I:**

L'**escroquerie** est une infraction qui a « pour but, comme le vol, d'accaparer le bien d'autrui, mais à la différence que l'escroc ne soustrait pas, il obtient. La remise de la chose, indispensable pour qu'il y ait escroquerie, suppose le concours actif de la victime. Cette participation de la victime est obtenue par des manœuvres souvent astucieuses, toujours malhonnêtes, de la part de l'escroc » ( C. DUCOULOUX-FAVARD, Droit pénal des affaires, page 34 ).

L'escroquerie telle que définie par l'article 496 du Code pénal requiert la réunion des éléments constitutifs suivants :

- a) l'intention de s'approprier le bien ou la chose d'autrui (dol spécial),
- b) la remise ou la délivrance d'objets, de fonds, meubles, quittances, obligations ou décharges,
- c) l'emploi de moyens frauduleux.

Analyse des éléments constitutifs de l'infraction:

ad a) L'intention de s'approprier le bien d'autrui : la mauvaise foi :

L'élément de l'intention frauduleuse est caractérisé dès que l'auteur a conscience d'user d'un des moyens spécifiés à l'article 496 du Code pénal et a la volonté d'obtenir la remise d'une chose mobilière.

L'agent doit avoir conscience au moment même de l'accomplissement des manœuvres, du caractère imaginaire du crédit que ces manœuvres avaient pour but de susciter dans l'esprit de la victime.

En l'espèce le prévenu avait passé commande de matériel informatique sans avoir jamais eu l'intention de payer cette commande. Cette intention est confirmée par l'incompatibilité existant entre les moyens financiers à disposition du prévenu et la valeur des objets commandés.

ad b): La remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges :

Aux termes de l'article 496 du Code pénal la remise doit porter sur des « fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges ».

En l'espèce, le prévenu s'est fait livrer du matériel informatique.

ad c) L'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses :

Les manœuvres doivent revêtir une forme extérieure qui les rend 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.

Le terme « manœuvre » utilisé par la loi implique nécessairement un fait positif, un fait actif de la part de l'auteur de l'escroquerie. La manœuvre consiste, dès lors, à présenter les faits de manière particulière, à arranger des stratagèmes, ou à organiser des ruses. La manœuvre, c'est toute mise en scène, toute technique destinée à tromper les tiers ( Cass. crim. 14 juin 1912, Bull. crim., no 315 ; 6 juin 1913, ibid., no 270 ; 12 et 28 mars 1914, ibid., no 141 et 175 ). Parmi les innombrables solutions concrètes, on peut dire que la manœuvre existe lorsqu'il y a eu

soit production de document écrit, soit mise en scène, soit intervention de tiers ( Dalloz, Répertoire de Droit Pénal et de Procédure Pénale, Escroquerie, Novembre 2001, n°72 et 74 ).

Le simple mensonge n'est pas constitutif du délit d'escroquerie, il en est autrement, si le mensonge est accompagné de l'abus de 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 ).

En l'espèce, l'abus d'une qualité vraie consiste dans le fait que le prévenu est effectivement le président de l'association **SOC.3.**), mais qu'il évite soigneusement d'informer la victime du fait que l'association n'a pas les moindres ressources financières et que sa situation financière est catastrophique, voire qu'elle est en liquidation.

Le prévenu **P.1.)** présente bien au contraire l'association comme étant une association honorable aux activités importantes et en cours d'expansion, alors qu'en vérité cette dernière se confondait avec sa personne et n'avait jamais eu d'activités.

La connaissance de la situation véritable de l'association **SOC.3.)** aurait sans aucun doute amené le représentant de la société **SOC.2.)** à avoir des doutes quant à l'opportunité pour une association en liquidation de commander une quantité élevée de matériel informatique.

Il résulte de ces considérations que l'association **SOC.3.)** faisait partie d'un stratagème utilisé par le prévenu **P.1.)** pour induire en erreur le fournisseur du matériel informatique sur les véritables capacités financières de son client.

Il résulte de ces développements que les éléments constitutifs de l'escroquerie sont réunis et le prévenu est dès lors à retenir dans les liens de la prévention lui reprochée.

#### **En ce qui concerne la prévention mise à charge du prévenu sub II.a 1) et 2): faux et usage de faux**

Pour que l'infraction de faux existe, les quatre éléments constitutifs suivants doivent être réunis :

1. l'écrit doit être un écrit protégé au sens de la loi pénale,
2. il doit y avoir une altération de la vérité,
3. le faux doit avoir été commis dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire et
4. l'infraction doit causer un préjudice ou une possibilité de préjudice.

Il y a partant lieu d'examiner si ces quatre éléments sont donnés en l'espèce.

Ad 1 +2 : il n'est pas contesté que les documents en question constituent des écrits privés, respectivement des écrits de commerce.

Il résulte des éléments du dossier et des faits précités qu'aussi bien le nom de la société que les noms de personnes indiqués dans ces documents ont été inventés par le prévenu.

Ad 3: il y a intention frauduleuse lorsque par altération de la vérité dans un écrit protégé on cherche à obtenir un avantage ou un profit de quelque nature qu'il soit et que l'on n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées (Rigaux et Trousse, t. III, no 240). Etant précisé qu'il suffit que le profit ou l'avantage ait été recherché par le moyen illicite du faux en écritures (cf. Rigaux et Trousse, Les crimes et les délits du code pénal, T. 3 no 240,p.230-231).

« L'intention frauduleuse porte non sur la fin poursuivie, mais sur le moyen employé pour obtenir cette fin. L'intention frauduleuse se restreint à la seule volonté d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait inauthentique ou mensonger, pour obtenir un avantage (même légitime) que l'on n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément en respectant la vérité ou l'intégralité de l'écrit. Le fait qu'on a altéré volontairement la vérité ou l'intégralité de l'écrit pour obtenir l'avantage escompté constitue l'intention frauduleuse » (cf. RIGAUX et TROUSSE, Les crimes et les délits du Code pénal, tome III, n°240).

En l'espèce, cette intention frauduleuse est donnée dans le chef du prévenu, alors qu'il a sciemment falsifié des documents en utilisant des noms de personnes et de sociétés fantaisistes, afin de se procurer un avantage consistant en la réalisation d'un transport.

Ad 4: en ce qui concerne le préjudice, il échet de relever que l'application des articles 193 et 196 du Code pénal n'est pas subordonnée à la réalisation du but poursuivi par l'auteur de la falsification, la possibilité d'un préjudice étant suffisant pour justifier la répression. Cette possibilité doit s'apprécier au moment où s'est produit le commencement de l'exécution de l'infraction « (cf. GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge, tome I, n°1262 et 1263, p.635 ). Le préjudice ne doit pas consister nécessairement dans une lésion directe ou potentielle d'intérêts privés. Il faut et il suffit qu'au moment où fut dressée la pièce altérée, celle-ci ait pu, par l'usage qui en serait fait, indépendamment de cet usage même, léser un intérêt privé ou public, même si ultérieurement le faux n'a, en réalité, pas causé de dommage.

En l'espèce le préjudice résulte de transports effectués sans rémunération.

Le mandataire du prévenu conteste que son client fût l'auteur et l'utilisateur des fausses signatures.

Il est cependant constant en cause que **P.1.)** était le seul utilisateur des services de **SOC.4.)** et n'a jamais contesté les factures envoyées par la suite, mais s'était limité à ne pas les payer.

Le prévenu **P.1.)** fut non seulement l'auteur, mais il en fut également l'utilisateur.

Lorsque le faux et l'usage de faux a été commis par l'auteur de la pièce fautive, l'usage de faux n'est que la consommation du faux lui-même. Le faux et l'usage de faux ne constituent sous ce cas qu'un seul délit continué. L'infraction continuée est constituée par la réunion de plusieurs infractions qui procèdent d'une intention délictueuse unique, mais dont chacune est punissable en droit. Elle suppose des actes successifs qui constituent eux-mêmes autant de faits punissables, mais qui, en raison du but poursuivi par l'agent, ne tendent qu'à la réalisation d'une seule et unique situation délictueuse. Ces faits multiples ne constituent donc qu'une infraction unique (cf. Jean CONSTANT, Manuel de droit pénal, T.1, no 148)

Il a été ainsi décidé que lorsque le faussaire fait lui-même usage du faux, cet usage ne forme que le dernier acte de la consommation de l'infraction de faux, il s'ensuit que l'auteur du faux et de l'usage de faux ne commet qu'une seule infraction ; l'ensemble des faits délictueux continués étant le résultat de la même intention criminelle (Cour 6 juillet 1972 P.22.167).

La prévention de faux et d'usage de faux est donc établie à suffisance de droit.

#### **En ce qui concerne la prévention mise à charge du prévenu sub II.B: fraude à voiturier;**

L'article 491 alinéa 2 du Code pénal dispose:

*"(L. 2 juillet 1980) Quiconque, dans une intention frauduleuse, se sera fait servir des boissons ou des aliments qu'il aura consommés sur place en tout ou en partie, ou se sera fait donner un logement dans les établissements à ce destinés, ou se sera fait transporter sur les voies publiques par un voiturier qui fait du transport de personnes sa profession, ou aura rempli ou fait remplir, à une station exploitée par un professionnel de la distribution, les réservoirs d'un véhicule ou d'autres réservoirs, en tout ou en partie, de carburants ou lubrifiants, et sans avoir payé le prix, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros. Les délits prévus au présent alinéa ne pourront être poursuivies que sur la plainte de la personne lésée. L'action publique sera éteinte par le paiement de la dette ou par le désistement de la partie plaignante."*

En l'espèce le prévenu a été poursuivi suite à une plainte avec constitution de partie civile déposée par la société **SOC.1.)** GbR auprès du juge d'instruction et n'a pas réglé entretemps sa dette à l'égard du voiturier, de sorte que l'action publique a été valablement engagée et n'est pas éteinte.

Il faut que le prévenu se fasse transporter par un professionnel sans avoir dès l'origine l'intention de ne pas rémunérer le prestataire de service

Cette prévention est également établie en fait et en droit à l'égard du prévenu **P.1.**), alors que ce dernier ne conteste pas qu'il s'est fait transporter par la société **SOC.1.)** GbR, un voiturier dont la profession est le transport de personnes contre rémunération.

En outre le prévenu n'avait dès l'origine nullement l'intention de payer personnellement le voiturier, alors qu'il avait fait les commandes en question au nom de la société **SOC.4.)**, sans disposer du moindre pouvoir d'engager contractuellement cette société et en utilisant pour le surplus de fausses signatures.

**Le prévenu est par conséquent convaincu:**

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

**I)** les 12 et 16 décembre 2008 à son domicile sis à L-(...),

en infraction à l'article 496 du Code pénal,

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre ou délivrer des biens meubles, en faisant usage de faux noms et de fausses qualités, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, pour abuser de la confiance et de la crédulité de la victime,

en l'espèce, dans le but de s'approprier frauduleusement du matériel informatique au préjudice de la société **SOC.2.)** GmbH, s'être fait remettre notamment

**a)** par livraison du 12 décembre 2008 et par livraison du 12 décembre 2008:

\* 4 ordinateurs FSC Esprimo Edition P2530 Vista/WinXP, portant les numéros de série YKL WO93996, YKL WO94000, YKL WO94003, YKL WO94021, avec accessoires,

\* 4 FSC Service Packs 2 Jahre Bring-In Service,

\* 4 écrans d'ordinateur FSC TFT 19" E19-8 DYI, portant les numéros de série YEJ7254333, YEJ7254336, YEJ7254337, YEJ7254526,

\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.416,00.- € TTC;

**b)** et par livraison du 16 décembre 2008:

\*4 ordinateurs portables FUJITSU SIEMENS Esprimo Mobile V5555, dont celui portant le numéro de série YKDBO30727, plus accessoires,

\*4 FSC Service Packs Esprimo Mobile V5xx 2JC&R,

\* 4 sacoches pour portable FSC Value Entry Case,

\* 4 licences pour le programme Microsoft Office 2007 PRO, version allemande, pour une valeur totale de 3.632,00.-€ TTC,

en employant des manœuvres frauduleuses consistant dans le fait d'abuser de sa qualité de représentant légal de l'association **SOC.3.)** a.s.b.l., qu'il présentait comme une association honorable aux activités importantes et en cours d'expansion, alors que cette dernière se confondait avec sa personne et n'avait jamais eu d'activités, tout comme lui-même n'avait jamais eu ni les moyens ni l'intention de payer les objets commandés;

**II)** comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

**A)** le 10 octobre 2008 et le 1er novembre 2008 à son domicile sis à L-(...),

**D)** en infraction à l'article 196 du Code pénal,

dans une intention frauduleuse, avoir commis un faux en écritures de commerce respectivement en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par fabrication de conventions,

en l'espèce, d'avoir commis des faux en écritures en fabriquant, sous forme électronique et non électronique, des correspondances d'une prétendue société **SOC.4.)** S.A., au capital de EUR 986.000, de fait non existante, en particulier des courriers électroniques datés des 10, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 29, 30 et 31 octobre 2008 valant passation et confirmation de commandes,

ces courriers électroniques étant envoyés sous les faux noms de « **PSEUDO.1.)** » et « **PSEUDO.2.)** »,

ainsi que des actes non électroniques datés des 18, 22, 24, 29 et 31 octobre 2008 valant passation et confirmation de commandes, scannés après fabrication et envoyés par annexes aux courriels,

ces actes portant les fausses signatures de « **PSEUDO.1.)** » et « **PSEUDO.3.)** » ;

**2)** en infraction à l'article 197 du Code pénal,

dans une intention frauduleuse, avoir fait usage d'un faux commis en écritures de commerce, en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par fabrication de conventions,

en l'espèce, d'avoir fait usage des faux mentionnés sous le point II. A) 1) en vue de se voir prester les services y énoncés;

**B)** les 18, 22, 24, 25, 29, 31 octobre 2008, ainsi que le 1<sup>er</sup> novembre 2008, à partir de son domicile sis à L-(...),

en infraction à l'article 491 du Code pénal,

dans une intention frauduleuse, s'être fait transporter sur les voies publiques par un voiturier qui fait du transport de personnes sa profession, sans en payer le prix,

en l'espèce, dans une intention frauduleuse, s'être fait transporter sur les voies publiques par la société **SOC.1.)** GbR, préqualifiée, partant un voiturier qui fait du transport de personnes sa profession, sans en payer le prix total de 16.635,00.-€ sans préjudice quant à un montant plus exact.

### **Les peines :**

Il y a lieu à application de l'article 60 du Code pénale qui dispose qu'en cas de concours de plusieurs délits la peine la plus forte sera seule prononcée et pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

La peine la plus forte est prévue par les articles 196 et 197 du Code pénal comminent une peine identique de réclusion de cinq à dix ans.

Par application de circonstances atténuantes, la chambre du conseil du tribunal a décriminalisé l'infraction commise par la prévenue de sorte que cette infraction est à considérer comme délit.

En application de l'article 74 du Code pénal, la peine à prononcer sera celle de l'emprisonnement de trois mois au moins.

Le Tribunal estime qu'une peine privative de liberté de 9 mois constitue une peine adéquate.

En application de l'article 214 du Code pénal il y a en outre lieu de condamner le prévenu à une amende de 2.000.- €

**Au civil:**

Le tribunal constate que la société **SOC.1.)** n'a pas réitéré sa constitution de partie civile faite à l'audience du 3 octobre 2011, de sorte qu'il n'y a plus lieu de faire droit à cette demande.

**P a r c e s m o t i f s ,**

Le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement et sur opposition, le mandataire du prévenu **P.1.)** entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en ses réquisitions,

**r e ç o i t** l'opposition en la forme,

**d é c l a r e** non avenues les condamnations par défaut intervenues à l'encontre de **P.1.)**,

**s t a t u a n t** à nouveau,

Au pénal:

**c o n d a m n e** le prévenu **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **NEUF (9) mois**,

**c o n d a m n e** le prévenu **P.1.)** en outre à une amende de **DEUX MILLE (2.000) euros**,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement de l'amende à **QUARANTE (40) jours**,

**c o n d a m n e** **P.1.)** aux frais et dépens de sa poursuite pénal, ces frais étant liquidés à 578,65 euros.

Au civil:

**d i t** qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande civile de la société **SOC.1.)** GbR, alors qu'elle n'a pas procédé à la réitération de sa constitution de partie civile faite à l'audience du 03 octobre 2011.

Par application des articles 28, 29, 30, 60, 66, 74, 193, 196, 197, 491 et 496 du Code pénal et 1, 2, 3, 155, 179, 182, 185, 187, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Romain BINTENER, vice-président, Lexie BREUSKIN, juge, et Maria FARIA ALVES, attachée de justice déléguée, et prononcé en audience publique le jeudi, 26 avril 2012 au Palais de justice à Diekirch par Romain BINTENER, vice-président, assisté du greffier assumé Danielle HASTERT, en présence de Caroline GODFROID, substitut du Procureur d'Etat, 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 Diekirch le 25 mai 2012 au pénal par le mandataire du prévenu et le 29 mai 2012 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 6 août 2012, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 26 octobre 2012 devant la Cour d'appel de Luxembourg, 5<sup>e</sup> chambre correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu bien que régulièrement convoqué ne fut ni présent ni représenté.

Monsieur le premier 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 20 novembre 2012, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 25 mai 2012 **P.1.)** a fait relever appel au pénal d'un jugement rendu contradictoirement le 26 avril 2012 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Diekirch et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 29 mai 2012, le Procureur d'Etat, à son tour, a relevé appel du jugement précité.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

**P.1.)**, bien que régulièrement cité, n'a pas comparu à l'audience de la Cour d'appel du 26 octobre 2012, ni en personne ni par mandataire de sorte que l'arrêt à intervenir sera rendu par défaut à son encontre.

Le représentant du ministère public relève que certains documents électroniques ne constituent pas des faux en écritures, les courriels contenant des demandes d'offres ou des félicitations n'étant pas des écrits protégés au sens de la loi. D'autres courriels portant passation de commande pourraient valoir comme faux, encore qu'il faudrait considérer le problème de la signature électronique et de la valeur probante des courriers en question. Concernant les courriers postaux, les annexes à la plainte numérotées 1, 5, 6, 8, 10 et 15 ne constitueraient pas des faux, tandis que les annexes 2 à 4, 7, 9 et 16-20 seraient des faux et il conviendrait de redresser le libellé des infractions à retenir en tenant compte des documents visés.

Pour le surplus, le représentant du ministère public demande à la Cour de maintenir le prévenu dans les liens des préventions retenues à sa charge et il requiert la confirmation du jugement entrepris également quant aux peines prononcées.

C'est, d'abord, à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré le prévenu coupable de la prévention d'escroquerie retenue à son encontre, le prévenu ayant abusé de sa qualité de représentant légal d'une association sans but lucratif, en l'occurrence l'asbl **SOC.3.**), en sachant que l'association en question n'avait aucune activité, l'abus de qualité vraie consistant pour l'agent à faire état d'une qualité qu'il possède vraiment, mais qui lui sert à couvrir ses mensonges grâce à la confiance qu'elle inspire, ce mensonge accompagné de l'abus d'une qualité vraie constituant une manœuvre frauduleuse lorsqu'elle est de nature à imprimer à des allégations mensongères l'apparence de la vérité et à commander la confiance de la victime.

Quant à la prévention de fraude à voiturier, elle est donnée en l'espèce au regard du dossier pénal, en l'occurrence les pièces du dossier et les déclarations des témoins et du prévenu.

Quant à la prévention d'infractions aux articles 196 et 197 du code pénal, il convient de rappeler que le faux est constitué par toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie dans un écrit qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques, en ce compris les actes sous seing privé électroniques. Il y a lieu de déterminer si le courriel est susceptible de tomber sous l'application de l'article 196 du code pénal, même en l'absence d'une signature électronique.

Il ressort de l'exposé des motifs relatif à la loi du 14 août 2000 sur le commerce électronique, qui a intégré dans la prévention de faux en écritures les actes sous seing privé électroniques, qu'il était de l'intention du législateur de viser, dans le cadre des articles 196 et 197, tout écrit (matériel ou électronique) susceptible de faire preuve et de causer ainsi préjudice (projet de loi N°4641/00 relatif au commerce électronique modifiant le code civil, le nouveau code de procédure civile, le code de commerce, le code pénal et le code d'instruction criminelle et transposant certaines dispositions de la directive 97/7/CEE concernant la vente à distance des biens et des services autres que les services financiers et la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives. *Exposé des motifs : Les articles 196 et 197 visent le faux en écritures, ce concept étant entendu par la jurisprudence comme un écrit (matériel ou électronique) susceptible de faire preuve et de causer ainsi préjudice.*

Dans la mesure où le législateur a visé, pour l'application des articles 196 et 197 du code pénal tout écrit (matériel ou électronique) susceptible de faire foi et de causer ainsi préjudice, un courrier électronique est donc susceptible de constituer un acte protégé au sens de l'article 196 du code pénal, même en l'absence d'une signature électronique, lorsqu'il est susceptible dans une certaine mesure de faire preuve des faits y énoncés pour ou contre un tiers et qu'il puisse causer préjudice à un intérêt public ou privé.

En l'espèce, seuls des courriels contenant passation de commande constituent des écrits protégés au sens de l'article 196 du code pénal, dès lors qu'ils engendrent des conséquences juridiques. Tant l'altération de la vérité que l'intention frauduleuse, que l'existence d'un préjudice sont données en l'espèce, la Cour d'appel adoptant la motivation des premiers juges à cet égard. Il s'agit des annexes 2, 3, 4 (trois courriels datés du 17 octobre 2008), 7 (courriel du 21 octobre 2008), 9 (courriel du 23 octobre 2008), 16 (courriel du 18 octobre 2008), 17 (courriel du 22 octobre 2008), 18 (courriel du 24 octobre 2008), 19

(courriel du 29 octobre 2008) et 20 (courriel du 31 octobre 2008) de la plainte déposée par le mandataire de la partie **SOC.1.)** GBR.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qui concerne les préventions de faux et d'usage de faux retenues à charge du prévenu sauf qu'il convient de redresser le libellé des infractions en ce qui concerne les courriers électroniques visés.

Les règles du concours d'infractions ont été correctement appliquées.

Les peines prononcées par la juridiction de première instance à l'encontre de **P.1.)** sont légales et appropriées, partant à maintenir.

### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard du prévenu, le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

**reçoit** les appels;

**redresse** dans le libellé de la prévention d'infraction à l'article 196 du code pénal le passage relatif aux courriers électroniques comme suit :

**« II) ...**

*en l'espèce, d'avoir commis des faux en écritures en fabriquant, sous forme électronique et non électronique, des correspondances d'une prétendue société **SOC.4.)** S.A., au capital de EUR 986.000, de fait non existante, en particulier des courriers électroniques déposés sous annexes 2, 3, 4 (trois courriels datés du 17 octobre 2008), 7 (courriel du 21 octobre 2008), 9 (courriel du 23 octobre 2008), 16 (courriel du 18 octobre 2008), 17 (courriel du 22 octobre 2008), 18 (courriel du 24 octobre 2008), 19 (courriel du 29 octobre 2008) et 20 (courriel du 31 octobre 2008) de la plainte déposée par le mandataire de la partie **SOC.1.)** GBR, ces courriers électroniques et non électroniques étant envoyés sous les faux noms de « **PSEUDO.1.)** » et « **PSEUDO.2.)** »,*

*... »;*

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris;

**condamne** le prévenu **P.1.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 16,40 €, y non compris les frais de notification du présent arrêt.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application de l'article 214 du code pénal et des articles 185, 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Lotty PRUSSEN, premier conseiller, et Madame Danielle SCHWEITZER, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.