

**Arrêt N° 562/13 V.**  
**du 12 novembre 2013**  
(Not. 2081/12/XD ; Not. 866/10/XD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du cinq novembre deux mille treize 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 :

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

prévenu, **appelant**

---

**F A I T S :**

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

I.

d'un jugement rendu par défaut par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 12 mai 2011, sous le numéro 328/11, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le procès-verbal 31/2010 du 28 janvier 2010 du centre d'intervention de la police grand-ducale de Wiltz, circonscription régionale de Diekirch.

Vu la citation à prévenu du 16 février 2011 (Not. 866/10/XD).

Malgré que le prévenu **P.1.)** fut régulièrement cité à comparaître, il ne s'est pas présenté à l'audience, ni en personne, ni par mandataire.

Il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard.

Le Parquet reproche à **P.1.)** d'avoir, le 28 octobre 2009, à une heure non autrement déterminée, à (...), à l'Hôtel **HÔTEL.)**, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre ou délivrer ou d'avoir 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, en l'espèce, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre une somme de 130 euros en espèces par Madame **A.)**, au nom et pour le compte de la société Hôtel **HÔTEL.)** s.à.r.l, en se faisant passer pour un membre d'une association appelée « **SOC.1.)** a.s.b.l. », non existante au Luxembourg, et en prétendant que la somme servirait à une manifestation qui aurait dû avoir lieu à (...) et qui n'a jamais eu lieu.

Les faits à la base de cette affaire résultent à suffisance des éléments du dossier soumis au tribunal, de l'instruction menée à l'audience, notamment des dépositions du témoin **A.)** à l'audience.

Il est constant que le 28 octobre 2009 le prévenu **P.1.)** s'est présenté à l'Hôtel **HÔTEL.)** à (...) déclarant collecter des publicités pour financer un concert qui aurait lieu le 23 janvier 2010 à (...). La Gérante de l'hôtel **A.)** remet à **P.1.)** le montant de 130 euros, sur quoi **P.1.)** lui rend une quittance au nom d'une société « **SOC.1.)** » pour ce montant. Un tel concert n'eut cependant jamais lieu ni n'était prévu à (...).

Les conditions d'application de l'article 496 du Code pénal sont partant données et il échet de condamner **P.1.)** de ce chef.

**P.1.)** est partant convaincu :

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

*le 28 octobre 2009 à (...), à l'Hôtel **HÔTEL.)**,*

*d'avoir dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,*

*en l'espèce, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre une somme de 130,00 EUR en espèces par Madame **A.)**, au nom et pour le compte de la société Hôtel **HÔTEL.)** s.à.r.l, en se faisant passer pour un membre d'une association appelée "**SOC.1.)** a.s.b.l.", non existante au Luxembourg, et en prétendant que la somme servirait à une manifestation qui aurait dû avoir lieu à (...) et qui n'a jamais eu lieu, ni n'était prévu.*

Aux termes de l'article 496 du code pénal, l'escroquerie est punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 30 000 euros.

Au vu des circonstances de l'affaire, le tribunal décide de condamner **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de 6 mois et à une amende de 2 500 euros.

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 par défaut à l'égard de **P.1.)**, le représentant du ministère public entendu en ses réquisitions,

**c o n d a m n e P.1.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de SIX (6) MOIS et à une amende de DEUX MILLE CINQ CENTS (2.500) euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement de l'amende à CINQUANTE (50) jours,

**c o n d a m n e P.1.)** aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 8,15 euros.

Par application des articles 28, 29, 30 et 496 du Code pénal, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle».

## II.

**d'un jugement sur opposition rendu par défaut par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 29 novembre 2012, sous le numéro 857/12, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:**

« Revu le jugement n°328/2011 du 12 mai 2011, rendu par le Tribunal d'Arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle par défaut à l'égard de **P.1.)**, lui notifié le 20 janvier 2012.

Par déclaration au secrétariat du Parquet de Diekirch en date du 1<sup>er</sup> février 2012, **P.1.)** a formé opposition contre le prédit jugement.

Cette opposition qui est régulière quant aux forme et délai, est recevable.

Par citation du 1<sup>er</sup> octobre 2012, (Not :2081/12/XD), **P.1.)** fut cité à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Diekirch siégeant en matière correctionnelle aux fins de voir statuer sur le mérite de son opposition.

A l'audience du 5 novembre 2012, **P.1.)** n'a pas comparu, ni en personne ni par mandataire.

Sur ce, le représentant du Ministère Public a requis l'application de la loi.

Aux termes de l'article 188 du Code d'instruction criminelle, l'opposition sera réputée non-avenue si l'opposant ne comparait pas.

### **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 par défaut à l'égard de **P.1.)**, le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

**d i t** non-avenue l'opposition formée par déclaration du 1<sup>er</sup> février 2012 au secrétariat du Parquet de Diekirch,

**c o n d a m n e P.1.)** aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 24,45 euros.

Par application des articles 179, 182, 184, 188, 189, 190, 190-1, 191, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Jean-Claude KUREK, premier vice-président, Romain BINTENER, vice-président, et Jean-Claude WIRTH, juge, et prononcé en audience publique le jeudi 29 novembre 2012 au Palais de justice à Diekirch par Jean-Claude KUREK, premier vice-président, assisté du greffier assumé Danielle HASTERT, en présence de Pascal PROBST, Procureur d'Etat adjoint, 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 15 février 2013 par le prévenu et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 5 juin 2013, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 5 juillet 2013 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 l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 22 octobre 2013, lors de laquelle le prévenu fut entendu en ses explications et moyens de défense.

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 12 novembre 2013, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 15 février 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, **P.1.)** et le procureur d'Etat de Diekirch ont relevé appel du jugement n° 857/2012 rendu le 29 novembre 2012 sur opposition et par défaut à l'égard de **P.1.)** par le même tribunal, siégeant en matière correctionnelle, jugement dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

La décision dont appel fut notifiée le 7 janvier 2013 à **P.1.)** en personne.

L'appel du prévenu ayant été relevé dans les forme et délai de la loi, il est à déclarer recevable. Il en est de même de l'appel incident du ministère public, recevable en vertu des dispositions de l'article 203, alinéa 7 du code d'instruction criminelle.

Par jugement n° 328/2011 du 12 mai 2011, rendu par défaut à l'égard de **P.1.)** par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle et dont la motivation et le dispositif sont également reproduits aux qualités du présent arrêt, **P.1.)** a été condamné à une peine d'emprisonnement de 6 mois et à une peine d'amende de 2.500 euros du chef d'escroquerie pour s'être fait remettre le montant de 130 euros en se faisant passer pour un membre d'une a.s.b.l. inexistante et en prétendant faussement récolter lesdits fonds pour financer une manifestation culturelle.

L'opposition contre ce jugement a été déclarée non avenue par le jugement n°857/2012 du 29 novembre 2012 dont appel, le prévenu n'ayant pas comparu, ni s'étant fait représenter à l'audience à laquelle il avait été régulièrement cité.

Il est de principe que dans le cas d'une opposition contre un jugement par défaut, c'est dans le second jugement que se trouve la chose jugée, soit que ce jugement réforme le premier en tout ou en partie, soit qu'il maintienne la première condamnation en le confirmant ou en déclarant l'opposition non avenue. Il suffit donc que l'appel soit dirigé en temps utile contre le second jugement. Cet appel saisit la Cour de l'entière des contestations.

L'appelant **P.1.)** conteste l'infraction retenue à sa charge en première instance. Il affirme avoir récolté des fonds pour le compte d'une association bénévole « **SOC.1.)** » organisant des concerts au Luxembourg. Lui-même aurait participé à l'activité de cette organisation. Il reconnaît que le concert prévu n'a pas eu lieu, de sorte qu'il aurait utilisé les fonds récoltés pour payer d'autres artistes. Ce n'est qu'en 2010 qu'il aurait appris que l'association n'existait plus. Il estime qu'en tout état de cause, la peine d'emprisonnement de 6 mois prononcée par les premiers juges est trop sévère. Il se déclare même d'accord à effectuer, le cas échéant, un travail d'intérêt général non rémunéré tel que prévu à l'article 22 du Code pénal.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation de la décision entreprise quant à l'infraction d'escroquerie retenue à charge du prévenu qui serait établie tant en fait qu'en droit. Au niveau de la peine, il ne s'oppose pas à voir limiter la condamnation du prévenu, par application de l'article 20 du Code pénal, à une simple amende.

Il résulte du dossier répressif que le 28 octobre 2009, **P.1.)** s'est présenté auprès de l'Hôtel **HÔTEL.)** à (...) où il s'est fait remettre, de la part de la gérante **A.)** qu'il connaissait personnellement, la somme de 130 euros, affirmant qu'il récolterait des fonds pour une manifestation devant avoir lieu le 23 janvier 2010 à (...). Il a remis à **A.)** une quittance écrite sur 130 euros qu'il a munie de sa signature et sur laquelle il a indiqué « *publicité et affiches lors du concert « X.) » le 23 janvier 2010 à (...)* ». Il a encore mentionné sur ladite quittance le nom de « **SOC.1.)** » suivi de l'indication d'un numéro de téléphone et d'une adresse e-mail. Après avoir appris auprès de la commune de (...) qu'un tel concert n'avait pas eu lieu et que d'autres personnes lésées par le prévenu se seraient déjà manifestées, **A.)** a porté plainte.

Entendu par la police le 15 février 2010, **P.1.)** a déclaré que les fonds ont été récoltés pour le compte de l'association « **SOC.1.)** a.s.b.l. » qui organise des concerts et à l'activité de laquelle il participe. Quant aux fonds reçus de la part de l'Hôtel **HÔTEL.)**, il se serait cependant rendu compte qu'il s'était trompé de date, le concert pour lequel il avait récolté l'argent étant prévu pour le 26 mars 2010.

Au regard des éléments du dossier répressif et notamment du fait qu'une association du nom de « **SOC.1.)** » pour le compte de laquelle le prévenu avait déclaré agir, n'existait pas au moment des faits et que, de même, le concert pour lequel il a déclaré récolter l'argent n'a jamais eu lieu et qu'un tel concert n'était d'ailleurs pas prévu, la Cour ne saurait accorder foi aux affirmations du prévenu selon lesquelles il aurait effectivement récolté les fonds au nom de ladite association pour financer l'organisation de concerts, mais elle tient pour établi, à l'instar des premiers juges, que **P.1.)** s'est fait remettre l'argent pour se l'approprier et pour en disposer à des fins personnelles.

Le prévenu a été retenu dans les liens de la prévention d'escroquerie pour avoir « *dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre*

*des fonds en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader de l'existence de fausses entreprises, en l'espèce [...] s'être fait remettre une somme de 130,00 EUR en espèces par Madame A.) [...], en se faisant passer pour un membre d'une association appelée « **SOC.1.)** a.s.b.l. », non existante au Luxembourg, et en prétendant que la somme servirait à une manifestation qui aurait dû avoir lieu à (...) et qui n'a jamais eu lieu, ni n'était prévue ».*

L'emploi de moyens frauduleux suppose l'accomplissement d'actes positifs qui doivent être déterminants de la remise effectuée par la victime.

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.

Le mensonge seul, écrit ou verbal même déterminant d'une remise, ne constitue 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.

La manœuvre frauduleuse peut exister dans une déclaration mensongère faite dans un écrit qui était de nature à porter confiance.

En l'espèce, le prévenu ne s'est pas limité à de simples mensonges en déclarant fausement agir au nom d'une association inexistante pour organiser un concert fantaisiste, mais encore, afin de donner crédit à ces allégations, a émis une quittance avec indication du nom de l'association pour le compte de laquelle il a déclaré agir, d'un numéro de téléphone et d'une adresse électronique, fait extérieur imprimant à ses mensonges une apparence de vérité, commandant ainsi la confiance de **A.)** et déterminant celle-ci à lui remettre une certaine somme que la plaignante croyait être affectée à l'organisation d'une manifestation culturelle. **P.1.)** a ainsi commis des manœuvres frauduleuses destinées à persuader l'existence de fausses entreprises.

Si, par conséquent, les premiers juges ont retenu à juste titre le prévenu dans les liens de la prévention d'escroquerie par emploi de manœuvres frauduleuses, ils ont cependant omis, dans le libellé de l'infraction, d'indiquer concrètement en quoi consistaient lesdites manœuvres, les faits repris dans le libellé, à savoir que le prévenu s'est fait passer pour un membre d'une association inexistante et a prétendu que la somme récoltée servirait à financer une manifestation qui n'a pas eu lieu et n'était pas prévue constituant de simples mensonges et non pas des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 496 du Code pénal.

Selon l'article 195 du Code d'instruction criminelle, le jugement définitif de condamnation doit déterminer les circonstances constitutives de l'infraction. En omettant de caractériser les manœuvres frauduleuses employées par le prévenu, en tant qu'élément constitutif de l'infraction d'escroquerie, les premiers juges n'ont pas satisfait aux exigences de cette disposition légale. Cette

omission doit entraîner l'annulation pour défaut de motifs du jugement entrepris, mais uniquement sur ce point.

La cause étant disposée à recevoir une décision définitive, la Cour d'appel procède par évocation conformément à l'article 215 du code d'instruction criminelle.

Au vu des développements qui précèdent, **P.1.)** se trouve convaincu, par les débats contradictoirement menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif :

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

*le 28 octobre 2009 à (...), à l'Hôtel **HÔTEL.)**,*

*en infraction à l'article 496 du code pénal,*

*dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,*

*en l'espèce, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre une somme de 130,00 EUR en espèces par Madame **A.)**, au nom et pour le compte de la société Hôtel **HÔTEL.)** s.à.r.l., en se faisant passer pour un membre d'une association appelée "**SOC.1.)** a.s.b.l.", non existante au Luxembourg, en prétendant que la somme servirait à une manifestation qui aurait dû avoir lieu à (...) et qui n'a jamais eu lieu, ni n'était prévue et en établissant et en remettant à Madame **A.)** une quittance qu'il a munie de sa signature et sur laquelle il a indiqué « publicité et affiches lors du concert « **X.)** » le 23 janvier 2010 à (...) » et mentionné le nom de « **SOC.1.)** » suivi de l'indication d'un numéro de téléphone et d'une adresse e-mail ».*

Si les peines d'emprisonnement et d'amende prononcées en première instance sont légales, la Cour estime qu'au vu du montant peu important escroqué par le prévenu et de la situation actuelle de ce dernier, il y a lieu, par application des dispositions de l'article 20 du code pénal, de faire abstraction d'une peine privative de liberté et de condamner **P.1.)** à une amende de 1.000 euros, sanction qui punit de manière adéquate l'infraction dont le prévenu se trouve convaincu. La première décision est dès lors à réformer en ce sens.

### **PAR CES MOTIFS,**

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

**déclare** les appels recevables en la forme;

**dit** les appels partiellement fondés;

**annule** le jugement déféré du 12 mai 2011 pour autant qu'il a omis de caractériser les manœuvres frauduleuses comme élément constitutif de l'infraction d'escroquerie retenue à charge du prévenu;

**évoquant et y statuant:**

**déclare** le prévenu **P.1.)** convaincu:

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

*le 28 octobre 2009 à (...), à l'Hôtel **HÔTEL.)**,*

*en infraction à l'article 496 du code pénal,*

*dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,*

*en l'espèce, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre une somme de 130,00 EUR en espèces par Madame **A.)**, au nom et pour le compte de la société Hôtel **HÔTEL.)** s.à.r.l., en se faisant passer pour un membre d'une association appelée "**SOC.1.)** a.s.b.l.", non existante au Luxembourg, en prétendant que la somme servirait à une manifestation qui aurait dû avoir lieu à (...) et qui n'a jamais eu lieu, ni n'était prévue et en établissant et en remettant à **A.)** une quittance qu'il a munie de sa signature et sur laquelle il a indiqué « publicité et affiches lors du concert « **X.)** » le 23 janvier 2010 à (...) » et mentionné le nom de « **SOC.1.)** » suivi de l'indication d'un numéro de téléphone et d'une adresse e-mail »;*

**réformant:**

**dit** que, par application de l'article 20 du code pénal, il n'y a pas lieu de prononcer une peine d'emprisonnement à l'encontre de **P.1.)** et **décharge** le prévenu de la peine d'emprisonnement de six (6) mois prononcée en première instance;

**ramène** l'amende prononcée à l'encontre de **P.1.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à mille (1.000) euros et **fixe** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à vingt (20) jours;

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

**condamne P.1.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 10,40 €.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges et par application des articles 20 du code pénal, 199, 202, 203, 209, 211 et 215 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, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, date qu'en tête par Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Lotty PRUSSEN, premier conseiller, et Monsieur Jérôme WALLENDORF, conseiller, et signé, à l'exception du représentant du Ministère Public, par Monsieur Nico EDON, premier conseiller, Monsieur Jérôme WALLENDORF, conseiller, et Madame Cornelia SCHMIT, greffier, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Madame Lotty PRUSSEN, premier conseiller, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.

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 Madame Martine SOLOVIEFF, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.