

**Arrêt N° 100/16 V.**  
**du 16 février 2016**  
(Not. 14938/15/CD)

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

e n t r e :

**la société anonyme SOC1**), établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de et à Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, élisant domicile en l'étude de Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

citante directe, demanderesse au civil et **appelante**

e t :

Défaut **PREV**), né le (...) à (...) (F), demeurant à F-(...)

cité direct et défendeur au civil

en présence du Ministère Public, partie jointe.

---

#### **FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu par défaut à l'égard de **PREV**) par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 9 juillet 2015, sous le numéro 2127/15, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par acte de l'huissier de justice Pierre BIEHL de Luxembourg du 22 avril 2015, la société **SOC1**) a fait donner citation à **PREV**) de comparaître devant le Tribunal correctionnel, aux fins de le voir condamner, aux peines à requérir par le Ministère Public, du chef d'escroquerie, d'abus de confiance, de violation de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, de travail dissimulé et d'harcèlement obsessionnel.

Le cité direct **PREV**), quoique régulièrement cité, ne comparut pas à l'audience du 8 juin 2015, de sorte qu'il échet de statuer par défaut à son égard.

Au civil, la citante directe demande la condamnation du cité direct au paiement de dommages et intérêts à hauteur de 69.591,63 euros du chef de son préjudice matériel.

Le citante directe demande encore à voir condamner le cité direct au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 194 alinéa 3 du code d'instruction criminelle.

### **I. Les faits**

Les faits tels qu'ils résultent de la citation directe, des pièces versées en cause, ainsi que des déclarations faites à l'audience peuvent être résumés comme suit:

La société **SOC1**) a été engagée par un contrat d'entreprise du 11 septembre 2014 à réaliser des travaux d'aménagement intérieur d'une résidence à (...), consistant dans la réalisation de faux plafonds et de travaux de signalisation.

Ces travaux ont été sous-traités à **PREV**) en sa qualité d'entrepreneur dans le domaine de l'installation de structures métalliques, chaudronnées et de tuyauterie aux termes d'un extrait d'immatriculation de la Chambre de Métiers et de l'Artisanat française versée aux débats.

**PREV**) a fixé un prix forfaitaire à hauteur de 13.800 pour les travaux à réaliser. Ce dernier prix a été accepté par la société **SOC1**) qui a basé sa calculation de prix sur ce devis.

**PREV**) a adressé trois factures d'acompte à la société **SOC1**), à savoir en date des 28 décembre 2014, 4 janvier 2015 et 11 janvier 2015 pour 12.800 euros qui ont été honorées par la société **SOC1**) à hauteur de 11.280 euros seulement.

La société **SOC1**) fait état dans sa citation directe ainsi que dans ses pièces de nombreuses vices et malfaçons affectant les travaux déjà effectués par **PREV**) et, surtout, que ce dernier aurait refusé de terminer ces travaux dans les règles de l'art. En plus, le prix proposé par **PREV**) serait irréaliste pour être largement en-dessous du prix praticable pour de telles prestations au Luxembourg.

La citante directe fait ainsi état d'un rapport d'expertise de l'architecte Shoja MICHELI qui constate et chiffre des malfaçons concernant le chantier exécuté par **PREV**) ainsi que de plusieurs devis d'autres firmes spécialisées dont l'intervention serait devenue nécessaire vu l'état inachevé des travaux effectués avec le cité direct.

Dans le cadre de la présente affaire devant le Tribunal correctionnel, la société **SOC1**) reproche ainsi à **PREV**) d'avoir commis une escroquerie sinon un abus de confiance en encaissant les acomptes payés sans réaliser les travaux convenus dans les règles de l'art et en abandonnant le chantier. Le prix proposé par **PREV**) aurait été « utopique » et n'aurait été indiqué que dans le but de faire naître dans le chef de la citante directe l'espérance d'un bénéfice important.

La société **SOC1**) de continuer en reprochant à **PREV**) de s'être approprié d'outils de travail mis à sa disposition pour exécuter les travaux convenus aux termes d'un contrat de location.

Alors que **PREV**) n'aurait jamais payé les factures de location ni restitué les outils, la société **SOC1**) estime qu'elle a été victime d'un abus de confiance sinon d'une escroquerie.

La société **SOC1**) reproche ensuite à **PREV**) d'avoir violé l'article 37 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions

libérales alors que le cité direct n'aurait pas fait de déclaration préalable auprès des autorités luxembourgeoises avant de commencer les travaux et ceci à l'insu de la citante directe.

Il est ensuite reproché à **PREV**) d'avoir commis l'infraction de travail clandestin prévue en faisant travailler sur le chantier plusieurs personnes sans autorisation de travail et sans avoir fait des démarches administratives à ce titre.

Enfin, la société **SOCl**) reproche à **PREV**) d'avoir commis d'infraction d'harcèlement obsessionnel prévue à l'article 442-2 du code pénal en envoyant de nombreux messages intempestifs à son dirigeant à toutes heures du jour et de la nuit, d'avoir appelé ce dernier au milieu de la nuit affectant ainsi gravement la tranquillité du dirigeant de la citante directe.

## **II. La recevabilité**

Pour que la citation directe de la partie civile ait pour effet de mettre en mouvement l'action publique, il faut qu'elle émane de quelqu'un ayant qualité pour exercer l'action civile. La partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

Il convient également de rappeler que pour être recevable à citer directement devant la juridiction répressive, il faut et il suffit que celui qui agit, puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction, objet de l'action publique, c'est-à-dire qu'il justifie avoir pu être victime de l'infraction, circonstance qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement en fait (Cass. 28 janvier 1963, P. b. 1963, I, 609 ; Cour lux., 19 janvier 1981, p. 25. 60).

En l'espèce, la citante directe remplit ces conditions, dès lors que les prétendus vices qui affectent les travaux et le comportement allégué de **PREV**) lui causent un préjudice matériel. Son action est partant recevable.

## **III. Appréciation**

### **1. Quant aux infractions concernant l'exécution des travaux par **PREV**)**

#### **a. L'infraction d'escroquerie**

L'infraction de l'escroquerie requiert les trois éléments constitutifs suivants :

- l'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses,
- la remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges,
- l'intention de s'approprier le bien d'autrui.

L'escroquerie consiste dans une appropriation frauduleuse des biens d'autrui et exige de la part de l'auteur l'emploi de manœuvres frauduleuses consacrées dans l'unique but de se faire remettre, par le propriétaire ou le possesseur, le corps du délit.

Pour que les manœuvres frauduleuses prévues à l'article 496 du code pénal soient punissables et constitutives d'escroquerie, il faut qu'elles revêtent une forme extérieure qui les rend en quelque sorte visible et tangible, 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. voir escroquerie nos 101-104).

L'emploi de moyens frauduleux suppose l'accomplissement d'actes positifs qui doivent être déterminants de la remise effectuée par la victime (cf. Merle et Vêtu, TDC, n° 2917).

En l'espèce, la citante directe reste en défaut d'établir en quoi consisteraient les manœuvres utilisées par le cité direct pour obtenir la remise des acomptes en vue de la construction de la maison.

En effet, il ressort des éléments de la citation directe et des pièces versées que la société **SOC1**) avait engagé **PREV**) pour réaliser des travaux d'aménagement intérieur d'une résidence à (...). **PREV**) a proposé un prix forfaitaire qui fut accepté par la société **SOC1**).

Les demandes d'acompte adressées par **PREV**) n'ont cependant été que partiellement honorées par la société **SOC1**).

L'échange de courriels versé à l'appui de la citation directe ne contient que deux messages de **PREV**) à destination de la citante directe. Dans ces messages, **PREV**) se limite à réclamer le paiement de ses acomptes et la livraison de matériel par la société **SOC1**).

Il ne ressort par contre d'aucun élément du dossier répressif en quoi résideraient les manœuvres frauduleuses mises à charge de **PREV**).

L'infraction d'escroquerie ne saurait partant être retenue à charge du cité direct et il convient partant de l'en acquitter.

#### b. L'infraction d'abus de confiance

A titre subsidiaire, la société **SOC1**) reproche à **PREV**) d'avoir commis un abus de confiance

L'article 491 du code pénal punit toute personne qui aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

L'infraction d'abus de confiance requiert la réunion des éléments constitutifs suivants :

- la remise d'un objet à charge de le rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,
- la nature de l'objet détourné ou dissipé,
- un fait matériel de détournement ou de dissipation,
- le préjudice causé à autrui,
- l'intention frauduleuse de l'agent.

En l'espèce, il est constant que la société **SOC1**) a réglé une partie des acomptes qui leur ont été réclamés par **PREV**). Toutefois, le détournement implique un acte matériel d'intervention de la possession qui peut constituer, soit dans un acte juridique de disposition, tel qu'une vente ou une mise en gage, soit dans un acte d'appropriation directe de la chose, tel que le refus de restitution.

En l'occurrence, il ne résulte d'aucun élément soumis à l'appréciation du Tribunal que le cité direct se serait approprié les acomptes payés ou encore qu'il aurait omis d'exécuter une prestation de travail. Dès lors, en l'absence de preuve d'un quelconque détournement dans le chef du cité direct, il est à acquitter de l'infraction mise à sa charge.

## 2) Quant aux infractions en relation avec la location de matériel

### a. L'infraction d'abus de confiance

Il résulte des éléments soumis au Tribunal et notamment de plusieurs factures adressées par la société **SOC1**) à **PREV**), que ce dernier a loué du matériel de chantier auprès de la citante directe.

La société **SOC1**) reste cependant en défaut de prouver un quelconque détournement dans le chef de **PREV**) concernant ce matériel de chantier.

**PREV**) est partant à acquitter de l'infraction mise à sa charge.

### b. L'infraction d'escroquerie

Le Tribunal relève qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier répressif en quoi résideraient les manœuvres frauduleuses mises à charge de **PREV**) concernant le matériel de chantier pris en location.

L'infraction d'escroquerie ne saurait partant être retenue à charge du cité direct et il convient partant de l'en acquitter.

3) Quant aux infractions relative à la violation de l'article 37 la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et des articles L.571-1 (1) et L.571-2 point 1 du code du travail

La société **SOC1**) reste en défaut de prouver la matérialité des infractions qu'elle reproche à **PREV**).

Le citant direct est partant à acquitter des infractions tenant à la violation de l'article 37 la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et des articles L.571-1 (1) et L.571-2 point 1 du code du travail.

4) Quant à l'infraction d'harcèlement obsessionnel

A l'article 442-2, et sous l'intitulé « harcèlement obsessionnel », le code pénal incrimine « *quiconque aura harcelé de façon répétée une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée* ».

Pour que cette infraction soit constituée, il faut que les éléments suivants soient réunis :

- a) des actes de harcèlement posés de façon répétée,
- b) une affectation grave de la tranquillité d'une personne,
- c) un élément moral.

En l'espèce, la citante directe reste en défaut de prouver en quoi résident les actes d'harcèlement posés de façon répétée. Les pièces versées ne sont en effet pas suffisantes pour établir le caractère répété de ces actes, seuls trois appels identifiables et un message SMS étant invoqués.

**PREV**) est partant à acquitter de l'infraction d'harcèlement obsessionnel mise à sa charge.

#### **IV. Au civil**

Au civil, la citante directe demande la condamnation du cité direct au paiement de dommages et intérêts à hauteur de 69.591,63 euros du chef de son préjudice matériel.

Le citante directe demande encore à voir condamner le cité direct au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 194 alinéa 3 du code d'instruction criminelle.

Eu égard à la décision à intervenir sur le plan pénal, le Tribunal correctionnel est incompétent pour connaître des revendications civiles formulées par la citante directe.

### **PAR CES MOTIFS,**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **par défaut** à l'égard du cité direct et défendeur au civil, le mandataire de la citante directe et demanderesse au civil entendu en ses conclusions, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

**reçoit** la citation directe en la forme ;

**la** déclare **recevable** ;

**statuant au pénal**

**a c q u i t t e** PREV) du chef des infractions non établies à sa charge;

le **r e n v o i e** des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens;

**l a i s s e** les frais de sa poursuite pénale à charge de la citante directe, la société **SO C 1**);

**statuant au civil**

**d o n n e a c t e** à la partie civile, la société **SO C 1**), de sa constitution de partie civile ;

**s e d é c l a r e i n c o m p é t e n t** pour en connaître;

**l a i s s e** les frais de la demande civile à charge de la citante directe et demanderesse au civil.

Par application des articles 14, 16, 20, 27, 28, 29, 30 du code pénal ainsi que des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 183, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du code d'instruction criminelle, qui furent désignés à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Christina LAPLUME, premier juge, et Paul LAMBERT, juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Anne SCHMIT, substitut du Procureur d'Etat, et de Pierre SCHMIT, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 17 juillet 2015 au pénal et au civil par le mandataire de la citante directe et demanderesse au civil **SOC1**)

En vertu de cet appel et par citation du 3 novembre 2015, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 22 janvier 2016 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience le cité direct et défendeur au civil **PREV**) bien que régulièrement convoqué ne fut ni présent ni représenté.

Maître Christel DUVAL et Maître Guillaume MARY, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développèrent plus amplement les moyens de défense et d'appel de la citante directe et demanderesse au civil **SOC1**)

Monsieur l'avocat général Marc HARPES, 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 16 février 2016, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 27 juillet 2015 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, la société anonyme **SOC1**) (ci-après la société **SOC1**) a fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement rendu par défaut le 9 juillet 2015 par une chambre correctionnelle du même tribunal et dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par le jugement entrepris, **PREV**) a été acquitté du chef des préventions mises à sa charge par la citante directe, la société **SOC1**). Celle-ci lui reprochait d'avoir commis dans la cadre d'un contrat de sous-traitance lui confié par la société **SOC1**) des actes qualifiables d'escroquerie, d'abus de confiance, de violation de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, de travail dissimulé et de harcèlement obsessionnel. Au regard de la décision intervenue au pénal, la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement s'est déclarée incompétente pour connaître de la demande civile de la société **SOC1**) tendant à la condamnation de **PREV**) à lui payer des dommages-intérêts à hauteur de 69.591,63 euros, dont 11.280 euros représentant le montant payé pour les travaux concernant l'entrée du bâtiment sis à (...), 16.775,46 euros pour les travaux de mise en état et 41.536,17 euros pour les travaux de finalisation du chantier.

A l'audience de la Cour d'appel du 21 janvier 2016, **PREV**), bien que régulièrement convoqué n'a pas comparu, de sorte qu'il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

La société **SOC1**) estime que c'est, à tort, que les juges de première instance n'ont pas qualifié pénalement les agissements de **PREV**) dans la cadre d'un contrat de sous-traitance conclu par la société **SOC1**) avec **PREV**) et concernant des travaux d'aménagement de l'entrée du bâtiment sis à (...). Le cité direct se serait rendu coupable d'agissements répréhensibles qui auraient causé préjudice à la société **SOC1**). Elle demande, par réformation du jugement entrepris, à faire droit à sa demande civile tendant à l'obtention de dommages-intérêts à hauteur de la somme de

69.591,63 euros, pour la réparation du préjudice matériel qu'elle aurait subi suite aux agissements délictueux de **PREV**).

La société **SOC1**) sollicite également la condamnation de **PREV**) à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel, sur base de l'article 194 du Code d'instruction criminelle, sinon sur base de l'article 162-1 du Code d'instruction criminelle.

La société **SOC1**) explique avoir eu recours aux services de **PREV**) pour l'exécution de travaux d'aménagement de l'entrée de l'immeuble cité ci-avant en raison du fait que ce dernier aurait prétendu être le seul à pouvoir réaliser les travaux à des prix intéressants. **PREV**) aurait ainsi délibérément et oralement offert de faire les travaux lui confiés pour la somme totale de 13.880 euros. La société **SOC1**) se serait cependant ensuite rendue compte de ce que les estimations et le prix proposé par **PREV**) étaient fantaisistes et de ce que les travaux ne pourraient être réalisés à des prix aussi bas. Ce fait aurait été confirmé par un expert mandaté par la société **SOC1**). Il résulterait ainsi des quelques apparitions de **PREV**) sur le chantier en question et de son insistance à obtenir le paiement de factures d'acomptes dès décembre 2014 et janvier 2015, pour un montant total de 11.280 euros, de son défaut de payer ses ouvriers et de la façon que les travaux ont été réalisés - ceux-ci étant affectés de nombreuses malfaçons -, et finalement de la disparition de **PREV**) dès paiement de l'intégralité des factures émises, que **PREV**) n'aurait jamais eu l'intention de finir le chantier et aurait simplement proposé des prix très bas pour s'attirer le marché et pour disparaître ensuite avec les montants encaissés avant finalisation des travaux. Le fait que **PREV**) n'aurait pas fait les démarches nécessaires pour que sa société étrangère puisse travailler sur le sol luxembourgeois, qu'il n'aurait ni déclaré, ni payé de nombreux ouvriers, qu'il aurait des antécédents judiciaires et qu'il n'aurait pas payé ses propres sous-traitants viendraient conforter cette thèse. Il n'aurait ainsi pas payé un sous-traitant du nom de **SOC2**). La société **SOC1**) soutient que c'est à tort que les juges de première instance n'ont pas qualifié lesdits faits d'escroquerie, **PREV**) ayant usé de manœuvres frauduleuses et mises en scène pour tromper la société **SOC1**) aux fins d'obtenir une remise de fonds, sinon d'abus de confiance, dans la mesure où **PREV**) se serait fait remettre des fonds sans avoir presté le travail convenu et ce dans une intention frauduleuse.

La société **SOC1**) reproche également aux juges de première instance de ne pas avoir retenu **PREV**) dans les liens de la prévention d'abus de confiance, subsidiairement d'escroquerie et plus subsidiairement de vol pour le fait d'avoir détenu et refusé de rendre du matériel qui lui aurait été mis à disposition par la société **SOC1**) en vertu d'un contrat de location de matériel. **PREV**) refuserait également de restituer la clé de l'atelier de la société **SOC1**) et il profiterait de cette clé pour voler du petit matériel, comme des harnais et outils d'installation.

Par réformation du jugement entrepris, la société **SOC1**) demande encore à voir retenir que le prévenu a enfreint les articles 23 et 37 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales, ainsi que l'article 1<sup>er</sup> du règlement grand-ducal du 1<sup>er</sup> décembre 2011, en ne s'étant pas conformé aux exigences des articles 22 et 23 de la loi du 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles, dans la mesure où il aurait effectué des travaux au Luxembourg sans avoir, avant toute prestation, fait les déclarations nécessaires auprès des autorités compétentes.

Finalement, ce serait encore à tort que les juges de première instance n'auraient pas retenu **PREV**) dans les liens de la prévention de travail clandestin telle que sanctionnée par les articles L.571-1(1) et L.571-2, point 1 du Code du travail, ainsi que

dans les liens de l'infraction à l'article 442-2 du Code pénal dans la mesure où il aurait employé des ouvriers sans les déclarer auprès des autorités et qu'il aurait harcelé de façon répétée le dirigeant de la société **SOC1**).

Le représentant du ministère public conclut à l'irrecevabilité de l'appel au pénal de la société **SOC1**) en vertu des dispositions de l'article 202 du Code d'instruction criminelle et se rapporte à la sagesse de la Cour quant au bien-fondé de l'appel.

L'appel au pénal de la société **SOC1**) est irrecevable, étant donné que la partie civile ne peut remettre en question la solution intervenue sur l'action publique même si celle-ci a été déclenchée par voie de citation directe.

Cette conclusion découle de l'article 202 du Code d'instruction criminelle qui porte notamment que les jugements rendus par les tribunaux correctionnels seront susceptibles d'appel de la part de la partie civile quant à ses intérêts civils seulement.

L'appel au civil du citant direct a été relevé dans les formes et délais de la loi et est recevable.

Le ministère public n'ayant pas interjeté appel, la juridiction d'appel qui ne saurait dans ce cas statuer que sur l'action civile, garde le droit d'examiner tous les faits qui sont nécessaires pour statuer sur les intérêts civils et pour reconnaître ainsi la vérité ou la fausseté des faits sur lesquels se fonde le dommage allégué et d'examiner toute la cause au point de vue des dommages-intérêts.

Il résulte des éléments du dossier répressif discutés à l'audience de la Cour d'appel que les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement.

Il suffit de rappeler que le 11 septembre 2014, la société **SOC1**) a été chargée par le Syndicat des copropriétaires de la (...), sise à (...), d'effectuer des travaux de revêtement de sols, de métallerie et bardages et de menuiserie intérieure (faux plafonds et panneau de signalisation). Dans le contrat du 11 septembre 2014 signé entre parties, le montant indicatif de la commande basé sur des prix unitaires d'une offre du 14 juillet 2014 a été fixé à 44.020,62 euros HTVA.

Le cahier des clauses techniques pour le revêtement de sols versés en cause qui n'est signé ni par le client ni par l'entrepreneur, mais qui comporte seulement en première page la mention « 4.285,60 € ok » indique un prix de 4.285,60 euros pour ces travaux. Le cahier des charges pour la métallerie, serrurerie et les bardages, qui n'est également pas signé par les parties en cause, indique un prix de 12.114 euros et le cahier des clauses techniques pour la menuiserie intérieure, les agencements et les faux plafonds évalue ces travaux à 3.098 euros.

La société **SOC1**) a sous-traité lesdits travaux à **PREV**).

Dans le cadre de l'exécution de ce contrat, la société **SOC1**) a, en date du 19 décembre 2014, envoyé un message télécopié à **PREV**) par lequel elle a confirmé que, suivant une réunion du même jour, le prix forfaitaire des travaux est de 13.800 euros, qu'il reste des travaux à faire et que les délais d'achèvement pour certains postes sont fixés au 15 février 2015.

Le 19 décembre 2014 **PREV**) a signé un contrat de location de matériel (deux perceuses) pour un prix forfaitaire de 725 euros HTVA par mois avec la société **SOC1**).

**PREV**) a ensuite demandé les 28 décembre 2014, 4 janvier 2015 et le 11 janvier 2015 des acomptes de 2 x 4.140 et 3.000 euros, les factures renvoyant à un devis numéro 191214, devis que la société **SOC1**) n'aurait, selon ses dires, jamais reçu. Divers travaux ont été réalisés par **PREV**) malgré le fait que l'accord entre **PREV**) et la société **SOC1**) est resté oral.

Le 11 janvier 2015, **PREV**) s'est plaint, par courriel adressé à la société **SOC1**), de ce que toutes les factures n'ont pas été régularisées. Il a menacé de quitter le chantier à défaut de règlement jusqu'au 3 février 2015.

Dès le 30 janvier 2015, la société **SOC1**) a constaté dans une lettre adressée à la société « **SOC3**) » que la collaboration était compromise et elle a envisagé une transaction commerciale. Elle a critiqué le fait qu'elle n'a pas obtenu les documents dont elle avait besoin et que les délais n'ont plus été respectés. Elle a demandé la restitution de ses outils et clé.

Le 2 février 2015 la société **SOC1**) a informé **PREV**) qu'elle a payé la somme de 13.440 euros et elle a enjoint à celui-ci de terminer les travaux.

Un expert a été mandaté par la société **SOC1**) qui s'est rendu sur le chantier le 13 février 2015.

Il résulte de l'expertise diligentée, en présence de la société **SOC1**) et de la société **SOC4**) responsable de la direction des travaux, que **PREV**) a été appelé à participer à l'expertise mais qu'il ne s'est pas présenté, que des travaux pour l'aménagement de l'entrée de l'immeuble sis (...) ont été effectués, mais qu'ils ont présenté différents vices et malfaçons.

- quant aux infractions en relation avec l'exécution des travaux effectués par **PREV**) pour compte de la société **SOC1**)

Tout comme les juges de première instance, la Cour d'appel considère que la preuve que des agissements qualifiables d'escroquerie et qui auraient causé un préjudice à la société **SOC1**) auraient été commis par **PREV**) dans le cadre de l'exécution par ce dernier des travaux d'aménagement de l'entrée de l'immeuble sis (...) visés ci-avant laisse d'être établie.

En effet, quant aux éléments constitutifs de cette infraction la Cour renvoie aux développements faits en droit par les juges de première instance qu'elle fait siens.

Il y a seulement lieu de rappeler que l'infraction d'escroquerie requiert l'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses.

Or, par manœuvres, en général, on entend les moyens employés pour surprendre la confiance d'une personne. Les manœuvres doivent encore être frauduleuses en ce sens qu'elles doivent avoir pour but de tromper le tiers.

Ces manœuvres frauduleuses doivent répondre « *aux conditions suivantes:*

- 1° être frauduleuses,
- 2° revêtir une forme extérieure,
- 3° être déterminantes de la remise,
- 4° avoir pour objet d'abuser de la confiance ou crédulité »

(Marchal et Jaspar, Droit criminel, T I, n° 1306).

Or, il ne résulte pas des faits tels que repris ci-avant que **PREV**) ait usé de manœuvres frauduleuses pour tromper la société **SOC1**) et l'amener à la remise de fonds.

En effet, **PREV**) a été contacté par son ancien employeur pour exécuter des travaux d'aménagement d'intérieur d'un immeuble. Il aurait selon les dires de la société **SOC1**) promis des prix irréalistes pour s'attirer le marché. Aucun contrat écrit n'a cependant été conclu entre parties. **PREV**) a ensuite abandonné le chantier suite à une discorde entre parties tout en ayant obtenu la remise d'acomptes, les travaux n'étant réalisés qu'en partie et/ou mal faits. Or, ces agissements s'ils peuvent le cas échéant donner lieu à dédommagement au civil, ne constituent pas un comportement qualifiable de manœuvres frauduleuses au sens de l'article 496 du Code pénal.

En outre, il ne résulte pas des faits tels que repris ci-avant que les seules allégations de **PREV**) aient été déterminantes pour la remise de fonds par la société **SOC1**), car celle-ci avait décidé de faire confiance à **PREV**), s'agissant d'un ancien employé de la société.

Par ailleurs, en admettant même, tel qu'il est soutenu par la citante directe et demanderesse au civil, que les prix intéressants proposés par **PREV**) aient été irréalistes, que ce dernier ait su qu'il ne pouvait les respecter et qu'ils aient été déterminants pour le paiement des acomptes par la société **SOC1**), de tels dires seraient, en l'absence d'un fait extérieur ou d'un acte matériel visible et tangible, d'une mise en scène ou d'une intervention d'un tiers destinées à donner force de crédit aux allégations mensongères, tout au plus de simples mensonges qui sont insuffisants pour constituer le délit de l'article 496 du Code pénal.

Il ne ressort également d'aucun élément du dossier que **PREV**) n'aurait, dès l'ingrès, pas eu l'intention de réaliser les travaux commandés par la société **SOC1**) et que la mise à disposition d'ouvriers et l'exécution de partie de travaux par **PREV**) n'aurait constitué qu'un leurre aux fins de tromper la société **SOC1**) et aux fins de les inciter à verser des acomptes. Il ressort, en effet, des courriers échangés entre parties tels que repris ci-avant que c'est la société **SOC1**) qui a proposé, au vu des difficultés de collaboration avec le sous-traitant, de rompre les relations contractuelles et qui a offert une médiation commerciale.

Si le comportement de **PREV**) semble ainsi loin d'être exemplaire en ce qu'il ne daigne participer ni à l'expertise entre parties, ni se présenter aux audiences et qu'il reste le cas échéant en défaut de tenir ses promesses et de payer ses ouvriers, ces faits, bien que susceptibles de constituer une faute de nature à engager sa responsabilité civile, ne constituent pas le dol au sens de la loi pénale.

Il n'est ainsi pas établi que **PREV**) ait escroqué intentionnellement la société **SOC1**) au sens de l'article 496 du Code pénal.

Dans la mesure où la remise de fonds au titre du paiement des acomptes réclamés par **PREV**) n'est pas intervenue à titre précaire, mais en vue du paiement de travaux à effectuer par la société de **PREV**), c'est encore, à bon droit, que les juges de première instance n'ont pas qualifié les agissements de **PREV**) dans le cadre de l'exécution des travaux d'aménagement en question d'abus de confiance.

En effet, l'article 491 du Code pénal ne sanctionne que la violation des contrats dont il est soit de l'essence, soit de la nature de contenir obligation de restituer la chose remise. En conséquence, n'est pas coupable d'abus de confiance celui qui a disposé

d'une chose dont il n'avait que la simple possession, si cette chose ne lui a pas été remise à la condition d'en faire un usage ou en emploi déterminé et si l'obligation de la restituer ne se différencie pas de celle qui est également sous-entendue dans toutes les conventions synallagmatiques pour le cas où l'une des parties n'exécuterait pas son engagement (CSJ, 23 juin 1934, Pas. 13.307).

Ne saurait ainsi constituer un abus de confiance le fait de garder des sommes qui n'ont été remises ni sous condition de les rendre, ni pour en faire un emploi déterminé, mais en pleine propriété, à titre de paiement anticipatif pour une prestation à faire (CSJ, 18 janvier 1913).

En l'espèce, la somme remise à **PREV**) constituait un acompte lui versé au prévenu pour réaliser certains travaux. Il s'agit dès lors du paiement d'une créance contractuelle.

**PREV**) n'était pas censé remettre cet argent tel quel à un tiers, ni à le restituer.

L'argent n'a dès lors pas été remis à titre précaire.

- quant aux autres infractions reprochées par **SOC1**) à **PREV**)

La Cour d'appel constate que la partie citante directe ne formule aucune revendication civile en relation avec les infractions reprochées par **SOC1**) à **PREV**) autre que celles en relation avec l'exécution des travaux d'aménagement visés ci-avant. Elle ne réclame ainsi pas la réparation d'un préjudice direct et personnel en relation causale avec les reproches faits à **PREV**) en ce qu'il aurait soustrait du matériel appartenant à la société **SOC1**).

Or, pour être recevable à citer directement, il faut que les citants directs puissent se prétendre personnellement lésés par une infraction. En droit luxembourgeois l'action civile ne peut, en effet, pas, contrairement à la conception française, se limiter à l'« actio vindictam spiram », mais son but est l'indemnisation pour le dommage encouru à la suite d'une faute pénale.

C'est partant, à bon droit, que les juges de première instance n'ont pas suivi la citante directe dans ses conclusions.

Le jugement de première instance est partant également à confirmer quant à ce point bien que pour d'autres motifs.

L'appel au civil de la société **SOC1**) n'est dès lors pas justifié.

La citante directe et demanderesse au civil, la société **SOC1**), ayant succombé dans ses prétentions, c'est à juste titre que sa demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance a été déclarée non fondée. Au vu de l'issue du litige la demande tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

#### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard du cité direct et défendeur au civil **PREV**) et contradictoirement à l'égard de la citante directe et demanderesse au civil **SOC1**), cette dernière entendue en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

**reçoit** les appels en la forme;

**déclare** l'appel au pénal de la société anonyme **SOC1)** irrecevable;

**déclare** l'appel au civil de la société anonyme **SOC1)** recevable;

le **dit** non fondé;

**confirme** le jugement entrepris;

**rejette** la demande de la société **SOC1)** tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel;

**condamne** la société **SOC1)** aux frais exposés par le ministère public en instance d'appel, ces frais liquidés à 18,50 €, y non compris les frais de notification du présent arrêt.

**laisse** les frais de la demande civile à charge de la société **SOC1)** S.A.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance et par application des articles 199, 202, 203, 209 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 Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, et Mesdames Nathalie JUNG et Marie MACKEL, conseillers, 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 Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence de Monsieur Jeannot NIES, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.