

**Arrêt N° 147/04 V.
du 4 mai 2004**

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

e n t r e :

La société anonyme BQUE1.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B(...), élisant domicile en l'étude de Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

demanderesse au civil, **appelante**

e t :

P1.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...)

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 contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12^e chambre correctionnelle, le 30 janvier 2003, sous le numéro 192/2003, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«Vu la citation à prévenu du 28 août 2002 régulièrement notifiée à **PI.)**.

Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement du 16 avril 2002 ordonnant le renvoi du prévenu **PI.)** devant une chambre correctionnelle du chef des infractions de faux, usage de faux et d'escroquerie.

Vu l'instruction judiciaire menée par le juge d'instruction.

Vu la note de plaidoiries et les six fardes de pièces versées par la défense.

Vu la farde de pièces versée par la partie demanderesse au civil.

Le Ministère Public reproche au prévenu **PI.)** en premier lieu d'avoir commis les infractions de faux en imitant la signature de **A.)** sur les 12 chèques plus amplement décrits au réquisitoire de renvoi, d'usage de faux en remettant les chèques aux employés de banque et d'avoir commis le délit d'escroquerie en encaissant les montants desdits chèques pour un montant total de 398.300 LUF.

Il lui fait en deuxième lieu grief d'avoir imité la signature de **A.)** sur deux procurations de prélèvement s'élevant à 50.000 LUF chacune, d'avoir fait usage de ces faux en les remettant à l'employé de banque et de s'être rendu coupable du délit d'escroquerie en se faisant verser les sommes y spécifiées.

En dernier lieu il lui impute d'avoir commis dix faux en écritures par le fait d'avoir imité la signature de **A.)** sur les dix ordres de virements indiqués dans le réquisitoire de renvoi, d'avoir fait usage des faux en les remettant pour exécution à la banque et de s'être rendu coupable du délit d'escroquerie en s'appropriant les fonds virés sur son compte, soit la somme totale de 2.843.000 LUF.

- Quant à la comparution volontaire de PI.) pour deux faits supplémentaires:

Sur demande la partie civile à l'audience du Tribunal correctionnel du 9 janvier 2003, le prévenu **A.)** après s'être concerté avec son mandataire, s'est déclaré d'accord pour comparaître volontairement pour deux faits supplémentaires, à savoir d'avoir imité la signature de **A.)** sur le chèque n° (...) du 19 octobre 1999 pour un montant de 2.000 LUF et du chef de la confection de la troisième procuration non datée portant sur un montant de 20.000 LUF, faits non renvoyés par l'ordonnance de la Chambre du conseil, mais commis dans la même période de temps et selon le même modus operandi que ceux reprochés et énoncés dans le réquisitoire du Ministère Public.

Acte lui a été donné.

Ces faits sont susceptibles d'être qualifiés de faux, usage de faux et d'escroquerie.

Les infractions de faux et d'usage de faux sont punies aux termes des articles 196 et 197 du Code pénal de peines criminelles.

En l'absence d'une ordonnance de décriminalisation et de renvoi par la Chambre du conseil selon la procédure prévue à article 130-1 du Code d'instruction criminelle, la Chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement est incompétente pour connaître de ces crimes.

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

Lorsqu'une escroquerie est commise au moyen d'un document faux, il est possible de poursuivre en même temps l'escroquerie et le faux, du moment que ce dernier a été décriminalisé (Rép. Dalloz, Escroquerie, no 25; Cass fr. 7 décembre 1965 Bull 1966). Dans ces circonstances les crimes de faux, d'usage de faux se trouvent en concours idéal avec le délit de l'escroquerie (en ce sens: Cour d'appel luxbg. du 3 juillet 2001, arrêt n°243/01 V).

Lorsqu'un seul et même fait est susceptible de plusieurs qualifications, seule la peine la plus forte -et partant la qualification la plus haute- doit être retenue (article 65 Code pénal).

Le Tribunal n'a non seulement le devoir mais aussi l'obligation de conférer au fait sa véritable qualification.

Le tribunal n'est en effet saisi non pas de la qualification, mais du fait. Si ce fait est susceptible de plusieurs qualifications pénales la juridiction ne peut pas ignorer la qualification la plus haute pour ne retenir que la qualification la moins élevée et conserver sa compétence matérielle.

En l'espèce la qualification de crime de faux et d'usage de faux l'emporte sur celle du délit d'escroquerie, de sorte que le Tribunal correctionnel, en l'absence d'une décriminalisation et d'un renvoi des crimes par la chambre du conseil, est incompétent pour connaître des faits pour lesquels **P1.)** a comparu volontairement à l'audience du Tribunal correctionnel en date du 9 janvier 2003.

Il n'y partant lieu d'analyser uniquement les faits desquels la chambre correctionnelle a été saisie par l'ordonnance de renvoi.

- Quant aux faits:

Le 7 septembre 2000 la banque "**BQUE1.)**" déposa plainte au Parquet de Luxembourg contre **P1.)** du chef de faux, usage de faux et escroquerie.

Depuis octobre 1999 jusqu'en août 2000 le dénommé **P1.)**, aurait effectué des prélèvements frauduleux sur le compte courant et le compte épargne de leur client **A.)**, en falsifiant la signature de ce dernier sur 13 formulaires de chèques et sur 10 ordres de virement. Il aurait par ailleurs établi trois procurations portant une signature fautive sur base desquelles les fonds lui avaient été remis.

La somme ainsi détournée s'élèverait à un total de 3.363.300 LUF.

La banque a reconstitué le 7 septembre 2000 les comptes de la victime **A.)** de ce montant, augmentée des intérêts conventionnels échus durant la période litigieuse, soit la somme totale de 3.429.638 LUF.

L'instruction diligentée par le juge d'instruction a permis de découvrir les faits suivants:

Le 23 octobre 1999 **A.)**, âgé de 80 ans, était hospitalisé à la Clinique (...), (...), à (...).

Son ancien voisin **P1.)** continuait à s'occuper de lui après son hospitalisation puisqu'il n'avait plus de famille ou d'amis et lui rendait périodiquement des visites, lui achetait des boissons, du linge et de petites affaires personnelles.

Ce dernier légua, par testament public du 13 octobre 1999 et en présence des témoins **T1.)**, la concubine du prévenu, et de **T2.)**, une infirmière, "*toute sa fortune à **P1.)**.... en contrepartie des soins qu'il lui me procure et continuera à me procurer*" (testament public du 13 septembre 1999).

C'est ainsi qu'à partir de l'hospitalisation de **A.)** qui n'était plus capable physiquement de s'occuper soi-même de ses affaires, **P1.)** payait ses factures et s'occupait de ses finances.

A.) de son côté lui témoignait une confiance entière et sans bornes et l'appelait "mon neveu".

L'état de **A.)** s'aggravait, de sorte qu'il fût considéré depuis le 7 février 2000 comme personne nécessitant des soins particuliers constants en raison de sa maladie affectant progressivement ses capacités physiques et ses facultés de mouvements. Cette réorientation avait néanmoins comme conséquence que les dépenses médicales n'étaient plus prises en charge directement par l'Union des Caisses de Maladies mais devaient être payées ou avancées par **A.)** lui-même.

Par courrier du 10 août 2000 **P1.)** informait un responsable de la clinique (...) qu'il ne lui serait dorénavant plus possible de se consacrer aux affaires de **A.)** en raison de sa propre maladie articulaire et demandait à ce que ce dernier puisse dorénavant bénéficier de "l'assurance dépendance" afin que toutes les dépenses médicales soient de nouveau automatiquement et directement prises en charge par les organismes publics.

Par un courrier subséquent mais non daté **T1.)** confirmait l'impossibilité pour son concubin de s'occuper des affaires administratives et financières de **A.)** et réitérait sa demande quant à "l'assurance dépendance".

Selon les éléments du dossier répressif, **A.)** ne bénéficiait néanmoins pas de l'intervention d'un organisme jusqu'en septembre 2000, de sorte qu'il aurait dû payer ou avancer les frais de son hospitalisation sur ses propres fonds.

Lorsque au mois d'août 2000 les factures mensuelles de la clinique n'étaient plus payées depuis déjà mai 2000, le comptable, **B.)**, abordait la question devant **A.)**. Aux termes de la déposition de **B.)**, le patient n'aurait pas pu s'expliquer le non-paiement et lui aurait assuré qu'il disposerait encore d'environ 2,7 millions de francs sur ses comptes ouverts auprès de la **BQUE1.)**.

Mandaté d'une procuration signée par **A.)**, le comptable **B.)** pouvait constater auprès de cet établissement que l'intégralité de l'épargne avait été retirée des comptes moyennant chèques bancaires, ordres de virement et procurations spéciales manuscrites.

Dans le cadre de l'enquête interne menée par le service audit de la banque, toutes les opérations effectuées prétendument par **A.)** dès son entrée en clinique étaient passées en revue. Il fût constaté que toutes les opérations effectuées sur les deux seuls comptes dont il disposait, étaient signées de la même signature jugée par le service audit comme signature contrefaite.

C.), responsable de ce service, vérifiait ensuite à la clinique (...), ensemble avec **A.)**, toutes les opérations litigieuses. **A.)** déclarait que la signature figurant sur les trois procurations manuscrites spéciales, les dix ordres de virements et les treize chèques, n'était pas la sienne et signait le courrier de contestation daté du 5 septembre 2000 et le tableau reprenant les transactions contestées pour la somme de 3.363.300 LUF, préparés par la banque.

A l'audience du Tribunal correctionnel, **C.)** entendu en qualité de témoin, déposa qu'il avait trouvé **A.)** à la clinique, assis dans une chaise roulante, recroquevillé, contracté et à moitié paralysé, mais par contre clairvoyant et apte à comprendre le sens de la discussion et de sa démarche.

Le 7 septembre 2000, la **BQUE1.)** indemnisait sur ses propres fonds **A.)** en recreditant ses comptes de la somme totale de 3.363.300 LUF, augmentée des intérêts conventionnels dont il aurait pu bénéficier pendant la période incriminée, soit un montant total de 3.429.638 LUF.

Lorsque la Section de recherche de la police grand-ducale commençait son enquête au mois de novembre 2000, l'état de santé de **A.)** ne lui permettait plus d'être entendu par les enquêteurs. Il décédait avant que l'affaire n'ait pu être plaidée à l'audience du Tribunal correctionnel.

Après le décès de la victime **A.)**, le prévenu **PI.)**, institué légataire universel par testament non révoqué du 13 septembre 1999, héritait sa fortune et partant de la somme d'argent restituée par la **BQUE1.)** à feu **A.)**.

La **BQUE1.)** se considérant comme victime des agissements du prévenu, demande à l'heure actuelle par voie de partie civile dirigée contre **PI.)** la restitution de la somme de 3.429.638 LUF, soit 85.018,51 euros augmentée des intérêts légaux à partir du jour du décaissement, soit le 7 septembre 2000, jusqu'à solde.

Il convient de rappeler que le Tribunal correctionnel est uniquement saisi des faits ayant trait aux deux procurations spéciales à savoir celle du 16 décembre 1999 et celle du 27 décembre 1999, des dix ordres de virements identifiés par la banque et des faits relatifs aux 12 chèques, à l'exclusion de celui établi le 19 octobre 1999 pour un montant de 2.000 LUF.

A l'audience du Tribunal correctionnel du 9 janvier 2003, le prévenu était en aveu d'avoir imité la signature de **A.)** sur huit des dix ordres de virements litigieux.

Il soutient que l'ordre de virement du 29 décembre 1999 portant sur la somme de 200.000 LUF aurait été un cadeau pour le remercier des soins qu'il lui avait apportés et **A.)** aurait lui-même signé l'ordre de virement. En ce qui concerne l'ordre de virement du 13 janvier 2000 portant sur le montant de 643.000 LUF, **A.)** l'aurait signé également de sa main, la somme offerte devrait lui permettre de s'acheter une nouvelle voiture.

Le prévenu conteste avoir imité la signature sur tous les chèques et dénie avoir établi les procurations de retrait.

En ce qui concerne les huit ordres de virements falsifiés, le prévenu **P1.)** affirme qu'il lui arrivait souvent de payer les factures ou d'avancer le prix d'achat des affaires personnelles de **A.)** et qu'il aurait voulu se faire rembourser.

En ce qui concerne les prélèvements en espèces moyennant procuration et l'encaissement des douze chèques, il soutient que **A.)** les aurait tous signés de sa main. Il aurait été chargé d'encaisser les chèques en vue du paiement des factures courantes par versement sur les comptes bancaires des créanciers.

- Quant au volet pénal:

Avant tout autre progrès en cause, il convient de rectifier deux erreurs matérielles évoquées à l'audience publique et contenues dans le réquisitoire de renvoi du Ministère Public et dans l'ordonnance de la Chambre du conseil.

Le premier ordre de virement du 29 décembre 1999 libellé au point I) sub 6), ne portait pas sur la somme de 20.000 LUF, mais sur la somme de **200.000** LUF.

Au même point, le deuxième ordre de virement du 13 janvier 2000 portait effectivement sur la somme de **643.000** LUF et non pas sur 200.000 LUF.

Il est certain que le Ministère Public a voulu citer le prévenu pour les montants de 200.000 LUF et de 643.000 LUF.

En l'espèce, le prévenu a pu s'expliquer tant devant les agents verbalisants qu'à l'audience, sur ces montants qui avaient été correctement énoncés dans le dossier répressif et a été interrogé sur ces faits tant par la police grand-ducale que par le juge d'instruction.

Il a accepté à l'audience la rectification et les débats sur ces points et a ainsi parfaitement été en mesure de prendre position.

En outre, il n'a pas pu ignorer les infractions qui lui sont reprochées, il les a en effet dès le début connues avec certitude.

Il y a partant lieu de rectifier les deux montants libellés sub I) sub 6) et de retenir que les virements ont porté sur les sommes de **200.000** LUF et de **643.000** LUF.

Le tribunal constate actuellement encore qu'au point I) sub 1) du réquisitoire de renvoi du Ministère Public, que le premier chèque de l'énumération, à savoir le chèque nr (...) portant sur le montant de 50.000 LUF, ne porte pas la date du 3 novembre 1999 tel qu'énoncé dans le réquisitoire, mais celle du **2** novembre 1999.

Il y a également lieu de redresser cette erreur matérielle.

Il convient de constater que les signatures litigieuses présentent toutes une certaine similitude entre elles et se rapprochent un peu des signatures authentiques non contestées figurant sur les documents d'ouverture de compte datant de 1985 et 1988, des cartes de spécimen de signature de la banque établies à cette époque et de la carte d'identité émise en juillet 1991.

Or les signatures litigieuses figurant sur les 12 chèques dont le tribunal est saisi, sur les procurations du 16 décembre 1999 et 27 décembre 1999 ainsi que sur les 10 ordres de virements, présentent la particularité d'être du type dit calligraphe c'est-à-dire que les traits et lettres de la signature sont bien formés et conformes aux modèles enseignés. La signature est non inclinée et plus ou moins régulière: les traits sont constants en forme, en dimension et direction.

Il ressort toutefois des pièces du dossier que la signature de **A.)** avait dans la même période c'est-à-dire depuis environ septembre 1999 changé et ne représentait plus une signature lisible et régulière, mais avait l'aspect d'un gribouillage illisible et difforme dû à la perte de forces en raison de sa maladie.

La signature apposée sur les ordres de virement du 29 juin 1999 et de juillet 1999 établis au profit de son bailleur **M. D.)**, était encore énergique et s'apparentait à celle figurant sur les spécimens de la banque (pièce annexée au procès-verbal de perquisition et de saisie n° 60524 du 30 mai 2001), mais la signature figurant sur le chèque

établi le 5 octobre 1999 et endossé par le Dr E.) témoignait dès ce moment de graves signes de détérioration (annexe procès-verbal de perquisition et de saisie n° 60524 du 30 mai 2001).

Le dossier répressif contient ensuite plusieurs exemples de la signature dégradée suite à la maladie de A.) pour la période de septembre 1999 à août 2000:

1) Le témoin C.) du service audit de la BQUE1.), déposait à l'audience du Tribunal correctionnel qu'il a pu constater que A.) n'avait plus de force dans ses mains. Lorsqu'il signait la lettre de contestation et le tableau des opérations litigieuses, il n'avait plus la fermeté et la vigueur pour déplacer sa main sur le papier de sorte que tous les traits de sa signature s'encombraient. Il ne trouvait plus l'élan nécessaire pour signer d'un trait de plume et encore moins pour tracer une courbe: sa signature était réduite à un gribouillage illisible.

Ces deux pièces établies le 9 septembre 2000 sont annexées à la plainte déposée par la BQUE1.).

2) Le comptable de la clinique (...), B.), entendu par la police grand-ducale en date du 15 novembre 2000 remettait un spécimen de la signature dégradée de A.) établi le jour même, aux agents enquêteurs et jointe à son audition (procès-verbal n° 60965 du 15 novembre 2000). Cette signature illisible présente les mêmes caractéristiques que celles dont fait état C.).

3) Un autre spécimen de la signature altérée figure sur la lettre signée par A.) en date du 16 août 2000 par laquelle il informe la BQUE1.) de son changement d'adresse.

4) Dans la farde de pièces versée par la défense figure le testament public signé par A.) et reçu le 13 septembre 1999 par le notaire Maître SCHWACHTGEN quelques semaines avant son admission à la clinique (...). Là encore la signature est devenue illisible et présente l'apparence d'un enchevêtrement de petits traits, le trait final excepté.

En tenant compte de tous les exemples de signatures manuscrites non contestées de A.) effectuées au cours de la période de septembre 1999 à août 2000, il y a lieu de constater que sa signature s'était altérée en un griffonnage ramassé et illisible causé par le manque de force résultant de sa maladie.

Or ces exemples de signatures non contestées, se distinguent totalement des signatures litigieuses apparemment apposées au cours de la même période de temps et formellement désavouées par A.).

Finalement il y a encore lieu de remarquer que les signatures pour lesquelles le prévenu est en aveu de les avoir falsifiées, à savoir celles apposées sur les huit ordres de virements, sont plus que similaires à celles qu'il conteste avoir falsifiées, mais se distinguent toutes de la véritable signature que A.) apposait au cours de la même période.

Pour être complet il convient de relever que toutes les signatures apposées sur les chèques semblent être des copies l'une de l'autre, ainsi en posant un chèque sur l'autre et en tenant les deux à contre jour contre une source lumineuse puissante, on constate que sur tous les chèques, soit les signatures entières, soit 3 ou 4 lettres, sont des copies parfaites de celles d'un chèque précédent.

Ainsi en positionnant le chèque du 2 novembre 1999 sur celui du 1 décembre 2000 et en les tenant à contre jour, on constate que les lettres (...) du chèque daté 1 décembre 2000 sont une copie au millimètre près des mêmes lettres de la signature figurant sur le chèque du 2 novembre 2000. Les lettres de la signature du chèque du 23 décembre se recourent en grande partie avec celles du 1 décembre. Les lettres (...) du chèque du 1 février 2000 sont identiques à celles du 13 mars, puis en repositionnant de quelques millimètres les chèques, les lettres (...) se recourent de la même manière.

La signature figurant sur le chèque du 9 mai 2000 est une copie de celle figurant sur celui du 13 avril 2000. Les lettres (...) du chèque daté au 31 mai 2000 sont une copie des mêmes lettres figurant sur le chèque du 9 mai 2000.

La signature du chèque du 29 juin 2000 est une copie approximative de celle du chèque du 13 avril 2000 et celle figurant sur le premier a été recopié approximativement sur le chèque du 1 août 2000 et du 16 août 2000 à part la boucle du "T" et le trait final du "n".

En procédant de la même manière pour les ordres de virement il y a lieu de constater que les signatures sur les premiers ont été copiées fidèlement et en entier sinon au moins partiellement sur d'autres ordres de virement.

Par ailleurs les signatures figurant sur le virement du 13 janvier 2000 d'un montant de 643.000 et au sujet duquel **P1.)** conteste avoir falsifié la signature, est une copie intégrale et fidèle de la signature apposée sur le virement de 200.000 LUF du 29 décembre 2000 portant la mention "cadeau". Celle du 13 janvier 2000 a servi pour recopier celle figurant sur l'ordre de virement du 26 janvier 2000 et ainsi de suite.

Face à tous ces éléments, confirmés par le désaveu de signature de **A.)** en présence de **C.)** et de **B.)**, il convient de retenir que toutes les signatures sur les écritures spécifiées au réquisitoire de renvoi du Ministère Public ont été falsifiées.

Il est reproché en premier lieu au prévenu **P1.)** d'avoir commis l'infraction de faux et d'usage de faux en imitant la signature de **A.)** sur les 12 chèques, les 2 procurations manuscrites et les 10 ordres de virement.

L'infraction de faux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants:

- une altération de vérité dans une écriture prévue par la loi pénale
- une intention frauduleuse ou une intention de nuire
- un préjudice ou la possibilité d'un préjudice

1) une altération de la vérité dans une écriture prévue par la loi pénale

Le prévenu a apposé une signature devant représenter celle de **A.)** sur les douze chèques décrits dans le réquisitoire du Ministère Public, les dix virements y énoncés et les deux procurations du 16 et 27 décembre 1999.

Dans l'hypothèse de la fausse signature, l'apposition de la signature fausse suffit à elle seule à la perpétration du faux, sans qu'il soit nécessaire que l'écrit contienne une convention ou une disposition (Cour 7 août 1897, P. 4, 410 et Trib Lux. 16 novembre 1948, P. 14. 464).

Ainsi il y a fausse signature, chaque fois que celui qui souscrit le texte le signe d'un nom qui ne lui appartient pas (RIGAUX et TROUSSE, Les Crimes et Délits du Code pénal, T III, n°180).

En présentant les écrits aux guichets de la banque et en prétendant que **A.)** les aurait établis et exigerait l'exécution des transactions, **P1.)** a altéré la vérité en introduisant dans les relations un écrit qui ne correspondait pas à la réalité.

2) une intention frauduleuse ou une intention de nuire:

Il faut non seulement que le prévenu ait agi en sachant qu'il a altéré la vérité, mais également qu'il ait eu connaissance que cette altération de la vérité était susceptible de porter préjudice à un intérêt public ou privé. Le dol spécial résulte de la fin, du dessein que s'est fixé l'agent du crime ou du délit (Nouvelles de droit pénal T II n°1606).

En matière de faux en écritures, les juges du fond apprécient souverainement l'intention frauduleuse des faits par eux constatés.

En pratique 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 en soi) 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 ait altéré volontairement la vérité ou l'intégrité de l'écrit pour obtenir l'avantage escompté, constitue l'intention frauduleuse (RIGAUX et TROUSSE, op. cit, n° 240).

Il est dès lors sans conséquence qu'il a détourné l'argent qui lui était promis en héritage.

Il résulte de l'ensemble du dossier répressif que le prévenu, en introduisant les faux chèques, ordres de virements et procurations dans les relations juridiques avec la **BQUE1.)**, avait l'intention d'amener cet établissement à

effectuer des paiements ou versements qui n'auraient pas été faits si les employés de cette banque avaient connu la vérité.

3) un préjudice ou une possibilité de préjudice:

Le préjudice qui peut résulter du faux est de deux sortes: le préjudice matériel et le préjudice moral. L'un et l'autre peuvent affecter soit un intérêt public et collectif, soit un intérêt privé ou individuel (cf. NYPELS: "Code pénal interprété" art. 193s., p. 456).

En l'espèce il y a lésion en ce sens que les employés de la **BQUE1.**), induits en erreur par les faux, ont exécuté les transactions ordonnées et par conséquent remis ou transféré les sommes à **P1.) A.)** a partant subi un préjudice.

Tous les éléments constitutifs prévus pour le faux en écritures privées sont partant donnés en l'espèce.

En remettant en connaissance de cause ces pièces falsifiées aux employés de la **BQUE1.**), le prévenu a également commis l'infraction de l'usage de faux.

Le Ministère Public reproche encore à **A.)** d'avoir commis le délit d'escroquerie.

L'escroquerie requiert trois éléments constitutifs :

- 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'usage des écrits portant la signature falsifiée, constitue une manœuvre frauduleuse d'escroquerie au sens de l'article 496 du Code pénal (en ce sens: Cass. b. 20 décembre 1965, Pas. b. 1966, I, 542).

Il résulte du dossier répressif que **A.)** s'est vu remettre en liquide ou sous forme d'inscription en compte, à douze reprises en ce qui concerne les chèques, à dix reprises en ce qui concerne les ordres de virement et à deux reprises moyennant les fausses procurations, les sommes d'un montant total de 3.363.300 LUF. Il y a partant eu "*remise de fonds*" au sens de la loi.

Il est sans importance au point de vue de l'existence du délit d'escroquerie que le prévenu ait reçu directement de la personne préjudiciée ou des mains d'un tiers de bonne foi les fonds qu'il s'est fait remettre. En l'espèce l'infraction n'est pas moins consommée par le fait que les fonds appartenant à **A.)** ont été remis à **P1.)** par un tiers détenteur de bonne foi, les employés de la **BQUE1.**), trompés en raison de l'emploi des manœuvres frauduleuses.

Il faut en dernier lieu que le prévenu ait agi avec une intention frauduleuse, c'est-à-dire l'intention de s'approprier en connaissance de cause une chose appartenant à autrui. Cette intention frauduleuse se retrouve « *lorsque l'auteur a agi non seulement avec la volonté de violer la loi sous l'emprise d'un mobile spécial qui consiste généralement dans l'intention de nuire, d'agir méchamment, avec un esprit de fraude* » (Marchal et Jaspar, Droit criminel I, sub. 98 p. 42)

En ce qui concerne **P1.)**, il est établi à l'exclusion de tout doute que le prévenu a voulu s'approprier l'argent appartenant à **A.)**.

La condition de l'intention frauduleuse consistant dans la volonté de vouloir s'approprier les fonds appartenant à **A.)** n'est toutefois pas donnée pour l'intégralité des montants libellés par le Ministère Public.

En effet **P1.)** soutient qu'il aurait payé avec l'argent retiré à la banque, les factures courantes de **A.)** en liquide au créancier sinon par versement sur le compte du créancier. Il verse à l'appui de son affirmation diverses pièces regroupées dans la farde n° I et la farde n° III.

Il résulte de ces pièces qu'un certain nombre de factures avaient effectivement été payées directement en liquide sinon par versement sur le compte du créancier.

Il résulte de la farde de pièces n° I, mais en écartant les pièces n° 1, 2 et 3 qui ne se rapportent pas à la période des faits libellée par le Ministère Public, que le prévenu **P1.)** a payé pendant la période de référence retenue,

suivant récépissés de versement ou quittance les montants suivants pour le compte de **A.**): 180 + 600 + 4.873 + 896 + 4.050 + 6.750 + 930 + 2.725 + 1.860 + 2.100 + 620 + 1792 + 6.975 + 620 + 600 + 896 + 1.080 + 580 + 1.561 + 40.333 + 1.052 + 55.000 + 620 + 600 + 2.230 + 2.766 + 55.000 soit 197.289 LUF (pièces 4 à 30 de la farde I de Maître ELVINGER).

Les pièces contenues dans la farde de pièces n° III ne peuvent pas être prises en considération puisqu'elles ne concernent que des factures échues au mois de septembre et payées par **P1.**) au nom de **A.**) tandis que les détournements visés par le Ministère Public ont eu lieu à partir du 3 novembre.

Le dossier répressif renseigne encore un relevé des factures payées pour un montant total de 174.588 LUF versé par la clinique (...) (annexé au procès-verbal de perquisition et de saisie n° n° 60789 du 27 septembre 2000) Or ces factures payées et énumérées par la clinique dans son relevé correspondent aux pièces justificatives versées par la mandataire du prévenu dans sa farde de pièces n° I, à l'exception d'un montant de 1.561 LUF versé sur le (...) de la clinique le 14 mars 2000.

Quoi qu'il en soit le prévenu a fourni la preuve de ses affirmations aux termes desquelles il aurait payé des factures de **A.**). En faisant le calcul il a y lieu de retenir qu'il a au moins payé des factures pour 197.289 + 1.561 LUF.

Le prévenu soutient qu'il aurait encore payé d'autres factures moyennant les fonds prélevés mais dont il ne disposerait actuellement plus des justificatifs. Il aurait par ailleurs remis périodiquement à **A.**) de l'argent de poche qu'il avait retiré du compte de **A.**), pour qu'il puisse subvenir à ses besoins personnels journaliers à la clinique.

Ses affirmations ne sont pas dénuées de tout fondement. Il s'ensuit que la fraction détournée de la somme totale prélevée moyennant les deux procurations falsifiées et les douze chèques falsifiés, ne saurait plus être déterminée.

Le tribunal constate par contre que les détournements commis moyennant les dix faux ordres de virements ont été transférés directement sur le compte du prévenu de sorte que les factures avaient été payées au moyen des fonds retirés en liquide par l'emploi des deux procurations falsifiées et de l'encaissement en liquide des douze chèques falsifiés.

Les détournements commis à l'aide des dix faux ordres de virements, soit 2.843.000 LUF tel que libellés par le Ministère Public, représentent par conséquent la somme que **P1.**) s'est appropriée intégralement puisque les montants ont été virés sur son compte bancaire. Il y a donc eu appropriation frauduleuse à ce moment de ces montants.

Il s'ensuit que tous les éléments constitutifs du délit d'escroquerie sont remplis, sauf que pour les infractions libellées sub 2) et 4) du réquisitoire du Ministère Public, il y a lieu de préciser que le prévenu s'est approprié un montant indéterminé.

Le prévenu **P1.**) est partant convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble par les débats menés à l'audience et ses aveux partiels:

« entre le 3 novembre 1999 et le 16 août 2000, à Luxembourg,

comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

1) dans une intention frauduleuse avoir commis un faux en écritures de banque par fausses signatures,

dans une intention frauduleuse avoir fait usage d'un faux commis en écritures de banque par fausses signatures,

*en l'espèce, par le fait d'avoir imité et falsifié la signature de **A.**) sur les chèques no (...) du 02.11.99, (...) du 01.12.99, (...) du 23.12.99, (...) du 27.12.99, (...) du 01.02.00, (...) du 13.03.00, (...) du 13.04.00, (...) du 09.05.00, (...) du 31.05.00, (...) du 29.06.00, (...) du 01.08.00 et (...) du 16.08.00, et d'avoir remis ces chèques falsifiés à l'encaissement à différentes agences de la **BQUE1.**) ;*

2) 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 d'un crédit imaginaire, en l'espèce, dans le but de s'approprier à 12 reprises des sommes d'argent non déterminées appartenant à **A.)**, en remettant aux employés de la **BQUEI.)** un chèque portant une signature falsifiée,

no (...) du 02.11.99, (...) du 01.12.99, (...) du 23.12.99, (...) du 27.12.99, (...) du 01.02.00, (...) du 13.03.00, (...) du 13.04.00, (...) du 09.05.00, (...) du 31.05.00, (...) du 29.06.00, (...) du 01.08.00 et (...) du 16.08.00,

en remettant des chèques falsifiés à la prédite Banque ;

3) dans une intention frauduleuse, avoir commis un faux en écritures privées par fausses signatures,

dans une intention frauduleuse, avoir fait usage d'un faux commis en écritures privées, par fausses signatures,

en l'espèce, par le fait d'avoir imité ou falsifié la signature de **A.)** sur deux procurations du 16.12.1999 respectivement du 27.12.1999 et d'avoir remis ces procurations falsifiées à la **BQUEI.)** afin de pouvoir prélever deux fois 50.000.- LUF du compte de **A.)**,

4) 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 d'un crédit imaginaire,

en l'espèce, à deux reprises dans le but de s'approprier des sommes d'argent indéterminées appartenant à **A.)**, s'être fait remettre des sommes indéterminées en date du 16.12.1999 respectivement en date du 27.12.99, en présentant aux employés de la Banque deux procurations falsifiées ;

5) dans une intention frauduleuses, avoir commis un faux en écritures de banque par fausses signatures,

dans une intention frauduleuse, avoir fait usage d'un faux commis en écritures par fausses signatures,

en l'espèce, par le fait d'avoir imité ou falsifié la signature de **A.)** sur les ordres de virement du 29.12.1999, 13.01.2000, 05.01.2000, 27.01.2000, 08.02.2000, 09.03.2000, 10.04.2000, 27.04.2000, 17.05.2000 et 13.07.2000 et d'avoir remis ces virements falsifiés à la **BQUEI.)** en vue du transfert des sommes y indiquées sur son compte auprès de la même banque ;

6) 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 d'un crédit imaginaire,

en l'espèce, dans le but de s'approprier des sommes d'argent appartenant à **A.)**, s'être fait remettre par la **BQUEI.)**, par virement sur son compte auprès de la même banque, et au préjudice de **A.)** les sommes de 200.000.- LUF en date du 29.12.1999, 643.000.- LUF en date du 13.01.2000, 200.000.- LUF en date du 05.01.2000, 400.000.- LUF en date du 27.01.2000, 200.000.- LUF en date du 08.02.2000, 400.000.- LUF en date du 09.03.2000, 200.000.- LUF en date du 10.04.2000, 200.000.- LUF en date du 27.04.2000, 200.000.- LUF en date du 17.05.2000 et 200.000.- LUF en date du 13.07.2000, en remettant des virements falsifiés à la prédite banque. »

Lorsque 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 dans 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 soit. 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).

Les infractions de faux et usage de faux ne constituent qu'une même infraction dès lors que le fait d'usage émane de l'auteur de la falsification et que l'usage de faux se confond avec l'infraction de faux.

Lorsqu'une escroquerie est commise au moyen d'un document faux, il est possible de poursuivre en même temps l'escroquerie et le faux, du moment que ce dernier, comme en l'espèce, a été décriminalisé (Rép. Dalloz, Escroquerie, no 25; Cass fr. 7 décembre 1965 Bull 1966).

Cette solution se justifie encore par la considération que les infractions d'escroquerie et de faux visent des catégories d'intérêts pénalement protégées distinctes. Ainsi, l'escroquerie constitue une atteinte à la propriété, alors que la répression de faux en écritures vise la protection de la foi publique.

Ainsi chacune des 12 infractions de faux libellées au point 1) constitue une infraction unique avec l'infraction d'usage de faux correspondante et chaque groupe d'infraction faux/usage de faux se trouve en concours réel avec les autres groupes faux/usage de faux libellés au même point.

Les délits d'escroquerie libellés au point 2) se trouvent en concours réels entre eux, mais chaque délit se trouve en concours idéal avec le groupe faux/usage de faux correspondant, retenu sub 1, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions des articles 60 et 65 du Code pénal.

Chaque infraction de faux libellée sub 3 constitue une infraction unique avec l'infraction de l'usage de faux correspondante et en concours réel avec les autres infractions uniques constituées par le groupe faux/usage de faux libellées au même point.

Les infractions retenues sub 4 se trouvent en concours réels entre elles. Chaque délit d'escroquerie retenu sub 4 se trouve en concours idéal avec les infractions de faux et d'usage de faux correspondantes de sorte qu'il convient d'appliquer les dispositions des articles 60 et 65 du Code pénal

Chaque infraction de faux commise dans un ordre de virement libellée sub 5 constitue une infraction unique avec l'infraction de l'usage du faux correspondante et en concours réel avec les autres infractions uniques constituées par le groupe faux/usage de faux, libellées au même point.

Les infractions d'escroqueries commises à l'aide des ordres de virements falsifiés, retenues sub 6 se trouvent en concours réels entre elles et en concours idéal avec l'infraction unique de faux et usage de faux correspondante, de sorte qu'il convient d'appliquer les dispositions des articles 60 et 65 du Code pénal

Dans la fixation de la peine il convient de tenir compte du fait que **P1.)** a spolié la victime **A.)** de tout son épargne. Les faits se sont déroulés et ont été répétés à partir du 2 novembre 1999 jusqu'au 20 août 2000.

Lorsque le patrimoine de **A.)** était presque épuisé suite aux manœuvres de **P1.)**, il se désintéressait de lui et sollicitait par courrier du 10 août 2000 que les organismes publics prendraient en charge les dépenses médicales.

D'un autre côté son casier judiciaire versé au dossier répressif par le Ministère Public ne renseigne aucune inscription quant à une affaire pénale antérieure.

Il convient dès lors d'assortir la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis partiel.

- Quant aux confiscations et restitutions

Il y a encore lieu d'ordonner la confiscation des douze chèques joints en original à la plainte du 7 septembre 2000 de la **BQUE1.)** à titre de choses formant l'objet de l'infraction.

Il convient d'ordonner la restitution au légitime propriétaire du chèque n°(...) daté 19 octobre 1000 portant sur la somme de 2.000 LUF également joint à la plainte, le tribunal n'étant pas saisi de ce fait.

En effet la confiscation spéciale ne peut être prononcée que comme accessoire d'une peine principale c'est-à-dire quand le prévenu a été déclaré coupable de l'infraction à laquelle l'objet susceptible de confiscation se rattache.

Il a encore lieu de prononcer la confiscation de la liste des mouvements de compte nr (...) ouvert au nom de **P1.)** concernant la période du 20 septembre 1999 au 26 septembre 2000 ainsi que la liste de mouvements de compte

nr (...) pour la période du 30 décembre au 26 septembre 2000 saisie suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n° 60789 du 27 septembre 2000 à titre de choses produites par l'infraction.

En ce qui concerne les comptes ouverts au nom de **A.)** il convient de confisquer la demande d'entrée en relation du 1 février 1988 (7 feuilles), le relevé du compte courant nr (...) couvrant la période du 1 juin 1999 jusqu'au 30 novembre 2000, les pièces comptables y jointes ainsi que le relevé du carnet d'épargne à vue nr (...) relatif à la période du 30 juin 1999 au 30 septembre 1999 ainsi que les pièces comptables y jointes, pièces saisies suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n° 60524 du 30 mai 2001 à titre de choses produites par l'infraction.

- Quant au volet civil:

A l'audience du 27 novembre 2002 Maître Annick WURTH s'est constituée partie civile au nom et pour compte de la **BQUE1.)** contre le prévenu **P1.)**.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **P1.)**.

La partie civile demande réparation de son préjudice matériel qu'elle fixe à la somme de 3.429.638 LUF, à convertir en euros, correspondant à la somme remboursée par la banque à la victime **A.)** et représentant le montant principal détourné, augmenté des intérêts conventionnels courus et échus si les fonds n'avaient pas été détournés.

Elle expose que le 7 septembre 2000, la **BQUE1.)** avait indemnisé sur ses propres fonds **A.)** en lui restituant la somme totale détournée de 3.363.300 LUF, augmentée des intérêts conventionnels dont **A.)** aurait pu bénéficier pendant la période incriminée, soit un montant total de 3.429.638 LUF.

Elle demande par conséquent la condamnation de **P1.)** à lui payer le montant de 3.429.638 LUF, à convertir en euros, soit la somme de 85.018,51 euros augmentée des intérêts légaux à partir du 7 septembre 2000, jour du décaissement jusqu'à solde.

Seule la victime ayant subi un préjudice certain, personnel et direct peut exercer cette action civile.

Le préjudice est considéré comme *personnel* si le dommage subi par la victime résulte directement de l'infraction et *direct* s'il existe un lien de causalité suffisamment certain entre les agissements délictueux du prévenu et le dommage subi par la victime.

Au cas d'espèce la victime directe du faux, de l'usage de faux et de l'escroquerie est **A.)** qui a été spolié de son épargne suite à l'emploi des manœuvres frauduleuses employées par **P1.)**.

La **BQUE1.)** n'a pas été la victime personnelle et directe des agissements de **P1.)** qui se dirigeaient exclusivement contre **A.)**, mais représente seulement une victime indirecte en ce sens, qu'en indemnisant la victime directe elle a subi dans un deuxième temps un préjudice personnel s'élevant à la somme escroquée, augmentée des intérêts conventionnels.

Pour pouvoir faire valoir son droit à indemnisation, la banque pourrait nonobstant invoquer la subrogation.

La jurisprudence majoritaire luxembourgeoise autorise la personne subrogée à se constituer partie civile à l'audience mais par voie incidente uniquement et à réclamer en lieu et place de la victime, la réparation du dommage lui causé mais dans la mesure de la subrogation seulement (R. THIRY, Précis d'Instruction criminelle en droit luxembourgeois, T I et II n° 152 et suiv. et Cour d'appel du 1^{er} décembre 1997 arrêt n°17 / 97 et: FRANCHIMONT, Manuel de Procédure pénale, p.119).

Encore faut-il que la partie civile puisse invoquer soit la subrogation de plein droit prévue par une loi spéciale ou la subrogation légale générale aux termes de l'article 1251 du Code civil, soit la subrogation conventionnelle au sens de l'article 1250 du Code civil.

Or en l'espèce la **BQUE1.)** ne peut invoquer ni une loi particulière la subrogeant dans les circonstances données dans les droits de la victime et ne peut s'emparer non plus des dispositions de l'article 1251 du Code civil, aucun des quatre cas limitativement prévus par cet article ne vise la situation de la **BQUE1.)**.

La subrogation conventionnelle par contre doit être expresse, c'est-à-dire que les parties doivent manifester leur intention de ne laissant aucun doute sur leur volonté et être consentie au moment du paiement, car postérieurement il est trop tard, la créance étant éteinte par le paiement.

Il ne résulte pas du dossier répressif et des pièces versées, que la banque se serait faite expressément subroger par **A.)** au moment où elle l'a remboursé, tel que prévu par l'article 1251 du Code civil.

La **BQUE1.)** n'étant pas une victime personnelle et directe et ne bénéficiant non plus d'une quittance subrogatoire expresse, elle n'est partant pas recevable à se constituer partie civile.

La partie civile de **BQUE1.)** doit partant être déclarée irrecevable.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense, la demanderesse au civil et le défendeur au civil en leurs moyens, et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

d o n n e a c t e à **P1.)** de sa comparution volontaire du chef de la confection de la procuration non datée et portant sur la somme de 20.000 LUF et du fait relatif au chèque argué de faux et portant le n° (...) du 19 octobre 1999 pour la somme de 2.000 LUF ;

se **d é c l a r e** incompetent *ratione materiae* pour connaître du fait relatif à la confection de la procuration non datée et portant sur 20.000 LUF;

se **d é c l a r e** incompetent *ratione materiae* pour connaître du fait relatif au chèque argué de faux et portant le n° (...) du 19 octobre 1999 pour la somme de 2.000 LUF;

statuant au pénal :

c o n d a m n e **P1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TRENTE (30) mois** et à une peine d'amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500 €) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale liquidés à 46,02 euros.

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de **QUINZE (15) mois** de cette peine d'emprisonnement.

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

a v e r t i t **P1.)** qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal;

statuant au civil:

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile;

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

la **d é c l a r e** irrecevable ;

L a i s s e les frais de cette partie civile à charge de la demanderesse au civil;

quant aux confiscations et restitutions

o r d o n n e la **confiscation** des douze chèques joints en original à la plainte du 7 septembre 2000 de la **BQUE1.)** à titre de chose formant l'objet de l'infraction ;

o r d o n n e la **restitution** du chèque n°(...) daté 19 octobre 1999 portant sur la somme de 2.000 LUF également joint à la plainte, à son légitime propriétaire;

o r d o n n e la **confiscation** de la liste des mouvements de compte nr (...) ouvert au nom de **P1.)** concernant la période du 20 septembre 1999 au 26 septembre 2000 ainsi que la liste de mouvements de compte nr (...) pour la période du 30 décembre au 26 septembre 2000 saisies suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n° 60789 du 27 septembre 2000 à titre de choses produites par l'infraction ;

o r d o n n e la **confiscation** des pièces suivantes ayant trait aux comptes ouverts au nom de **A.)** la demande d'entrée en relation du 1 février 1988 (7 feuilles), le relevé du compte courant nr (...) couvrant la période du 1 juin 1999 jusqu'au 30 novembre 2000, ainsi que les pièces comptables y jointes ainsi que le relevé du carnet d'épargne à vue nr (...) relatif à la période du 30 juin 1999 au 30 septembre 1999 ainsi que les pièces comptables y jointes, pièces saisies suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n° 60524 du 30 mai 2001 à titre de choses produites par l'infraction ;

f i x e l'amende subsidiaire au cas où la confiscation ne pourrait pas être prononcée à 250 euros ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende subsidiaire à 5 jours;

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 60, 65, 66, 193, 196, 197, 214 et 491 du Code pénal; 3, 130-1, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle; 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; IX de la loi du 13.06.1994; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Jean ENGELS, premier juge, et Fabienne GEHLEN, juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Stéphane MAAS, substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg au civil le 25 février 2003 par le mandataire de la demanderesse au civil.

En vertu de cet appel et par citation du 10 novembre 2003, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 23 décembre 2003 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel de la demanderesse au civil.

Maître Josette ELVINGER, avocat à la Cour, conclut au nom du défendeur au civil.

Monsieur l'avocat général Jeannot NIES, assumant les fonctions de ministère public, se rapporta à la sagesse de la Cour.

La Cour prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 17 février 2004.

En date du 17 février 2004 la 5^e chambre de la Cour d'appel a ordonné la rupture du délibéré pour permettre à la demanderesse au civil de ventiler le montant de 66.338 LUF réclamé du chef d'intérêts et d'indiquer le montant versé par la **BQUE1.)** sur le compte courant n° (...) de feu Monsieur **A.)** à titre d'intérêts courus sur les montants respectifs de 2.000 et 20.000 LUF prélevés les 20 et 25 octobre 1999, prélèvements pour lesquels le défendeur au civil n'a pas été mis en prévention, avec continuation des débats à l'audience publique du vendredi, 26 mars 2004 à 9.00 heures.

Sur citation du 12 mars 2004, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 23 mars 2004, lors de laquelle Maître Annick WURTH et Maître Josette ELVINGER, avocats à la Cour, furent entendues en leurs explications.

Monsieur l'avocat général Jeannot NIES, assumant les fonctions de ministère public, se rapporta à la sagesse de la Cour.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 4 mai 2004, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 25 février 2003 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la société anonyme **BQUE1.)**, ci-après **BQUE1.)**, a régulièrement fait relever appel au civil d'un jugement correctionnel du 30 janvier 2003 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Ni le prévenu **P1.)** ni le ministère public n'ont attaqué cette décision.

La partie appelante demande à la Cour de déclarer sa demande, par réformation du jugement entrepris, recevable et fondée pour le montant de 28.016,23 euros, avec les intérêts légaux à partir du 17 janvier 2003 jusqu'à solde et les intérêts légaux sur le montant de 85.018,51 euros à partir du 7 septembre 2000 jusqu'au 16 janvier 2003.

Elle critique le jugement de première instance en ce que le tribunal correctionnel a dit qu'elle n'aurait pas été la victime personnelle et directe des agissements de **P1.)** qui se seraient exclusivement dirigés contre **A.)** et qu'elle n'aurait pas bénéficié d'une quittance subrogatoire expresse de sorte que sa demande serait à déclarer irrecevable.

La **BQUE1.)** fait plaider en ordre principal qu'elle était obligée de dédommager **A.)** en vertu de l'obligation de restitution pesant sur elle dans la mesure où les relations la liant à **A.)** étaient celles de dépositaire à déposant et qu'elle serait partant à considérer comme victime directe et personnelle des agissements de **P1.)**.

Elle soutient en ordre subsidiaire, pour le cas où elle ne serait pas à considérer comme étant la victime directe et personnelle des agissements de **P1.)**, qu'elle serait subrogée légalement de plein droit en vertu des dispositions de l'article

1251-3 du code civil dans les droits de **A.)** puisqu'elle était tenue avec **P1.)** au paiement de la créance de **A.)** et qu'elle avait intérêt à l'acquitter.

La **BQUE1.)** fait plaider quant au fond que le montant total escroqué par **P1.)** s'élèverait à 3.363.300.- LUF. Elle demande à la Cour d'englober dans la condamnation à prononcer d'une part un montant de 20.000 francs que **P1.)** aurait prélevé avec une procuration falsifiée non datée et un montant de 2.000.- LUF retiré sur le compte de **A.)** à l'aide du chèque falsifié n° (...) portant la date du 19 octobre 1999, faits que le ministère public aurait oublié de libeller à charge de **P1.)** mais qui auraient été commis durant la même période de temps et selon le même modus operandi que les autres faits pour lesquels il a été condamné. Ces montants seraient d'autant plus à englober dans le montant à rembourser par **P1.)** que celui-ci aurait fait virer à la **BQUE1.)** le 16 janvier 2003 un montant de 57.002,28 euros par l'intermédiaire du notaire SCHWACHTGEN, chargé de la liquidation de la succession de **A.)**, sans préciser ce qu'il voulait payer.

Le défendeur au civil **P1.)** demande acte qu'il se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne tant la forme que le fond de l'appel de la **BQUE1.)**. Il demande en ordre subsidiaire à la Cour, pour le cas où il serait décidé par impossible que la **BQUE1.)** est autorisée à réclamer en lieu et place de la victime, comme personne subrogée, la réparation du dommage lui causé, de dire qu'il a déjà de plein gré en date du 25 mars 2002 offert de dédommager la **BQUE1.)**; que suite au décès de **A.)** qui lui a légué ses avoirs il a offert à la **BQUE1.)** de lui faire parvenir l'intégralité de son héritage, soit, après paiement des droits de succession, un montant de 57.002,28 euros. Il estime que dans le cadre des infractions libellées à sa charge une certaine part de responsabilité incombe à la demanderesse au civil elle-même tout en contestant avoir falsifié la signature de **A.)** tant sur les 12 chèques que sur les procurations et sur 2 virements de sorte que la **BQUE1.)** aurait restitué à tort à **A.)** un montant d'environ 1.300.000 LUF. Il demande en conséquence à la Cour de réduire la demande de la **BQUE1.)** au montant de 57.002,28 euros que celle-ci aurait déjà touché et de la débouter de tous les autres chefs de sa demande. **P1.)** demande en ordre subsidiaire à la Cour, pour le cas où le dommage accru à la **BQUE1.)** serait fixé à un montant plus élevé que celui payé, de le condamner uniquement au paiement des intérêts légaux à partir du 23 octobre 2002 étant donné qu'il n'y aurait jamais eu d'avertissement ni de mise en demeure antérieurs.

Le représentant du ministère public déclare se rapporter à la sagesse de la Cour.

Lorsque ni le prévenu ni le ministère public n'ont, comme en l'espèce, interjeté appel du jugement de première instance, le dispositif rendu sur l'action publique acquiert force de chose jugée en ce qui concerne cette action.

L'appel du demandeur au civil défère cependant au juge d'appel la connaissance des faits constitutifs de la poursuite pénale pour ce qui concerne les intérêts civils.

Il appartient dès lors au juge d'appel d'examiner et d'apprécier à nouveau les faits, sauf à limiter sa décision à l'action de la partie civile et à ne pas connaître de l'action publique. Le juge d'appel peut ainsi constater, en statuant uniquement sur l'action civile, que l'infraction commise par le prévenu l'a été au

préjudice d'une personne autre que celle désignée par le premier juge ou que le montant détourné est différent de celui retenu par le juge de première instance, à condition bien entendu que ces constatations ne soient pas de nature à préjudicier la partie civile seule appelante.

Le défendeur au civil n'avait pas été mis en prévention pour avoir imité la signature de **A.)** sur le chèque n° (...) du 19 octobre 1999 pour un montant de 2.000 LUF et pour avoir confectionné une troisième procuration non datée portant sur un montant de 20.000.- LUF.

C'est à bon droit que les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour connaître de ces faits pour lesquels **P1.)** avait comparu volontairement à l'audience du tribunal correctionnel du 9 janvier 2003 dès lors que ces faits étaient susceptibles d'être qualifiés de faux, usage de faux et d'escroquerie et que la qualification de faux et d'usage de faux l'emportant sur celle du délit d'escroquerie, la juridiction de première instance n'avait pas compétence pour statuer sur ces faits en l'absence d'une décriminalisation et d'un renvoi des crimes par la chambre du conseil.

Les avoirs en compte de feu **A.)** constituaient des dépôts auprès de la **BQUE1.)**.

Le contrat de dépôt de fonds implique le droit du banquier de disposer librement des fonds déposés dont il devient propriétaire avec charge de restituer les sommes reçues au client.

Ayant dû, en vertu de cette obligation de restitution pesant sur elle, recrediter les comptes de **A.)**, la **BQUE1.)** est à considérer comme étant la victime personnelle et directe des agissements de **P1.)** de sorte qu'elle est recevable à se constituer partie civile.

Il résulte du dossier répressif que **P1.)** s'est vu remettre en liquide ou sous forme d'inscription en compte à 12 reprises en ce qui concerne les chèques, à 10 reprises en ce qui concerne les ordres de virement et à 2 reprises moyennant les fausses procurations un montant total de 3.341.300.- LUF.

En raison de l'autorité de la chose jugée qui s'attache, en l'absence d'un appel du prévenu et du ministère public, au dispositif rendu sur l'action publique, **P1.)** ne saurait plus contester avoir falsifié la signature de **A.)** tant sur les 12 chèques falsifiés que sur les 2 procurations et sur les virements pour lesquels il a passé condamnation.

Le tribunal correctionnel, tout en déclarant **P1.)** convaincu de s'être fait remettre moyennant les virements falsifiés les montants de 7 x 200.000.- LUF, 643.000.-LUF, de 2 x 400.000.- LUF, soit en tout la somme de 2.843.000.- LUF, a uniquement retenu à charge de ce dernier d'avoir détourné une fraction de la somme totale prélevée moyennant les 2 procurations falsifiées et les 12 chèques falsifiés, motifs pris de ce qu'il aurait payé avec l'argent retiré à la banque certaines des factures de **A.)** et qu'il lui aurait remis périodiquement de l'argent de poche.

Ni la circonstance que le défendeur au civil a payé avec l'argent prélevé certaines des factures de **A.)** ni le fait qu'il lui a remis de l'argent de poche ne

sont élisifs de son intention de s'approprier l'argent prélevé sur les comptes de **A.**).

La Cour tient pour établi, dans le cadre de l'action civile dirigée par la **BQUE1.)** contre **P1.)**, que ce dernier a voulu s'approprier l'intégralité des fonds prélevés de sorte que le montant escroqué s'élève à 3.341.300.- LUF.

La **BQUE1.)** a encore dû suite aux escroqueries commises par **P1.)** créditer le compte de **A.)** d'un montant de 66.338.- LUF représentant les intérêts dont il a été privé suite au retrait anticipatif des fonds figurant sur son compte épargne de sorte que le préjudice de la demanderesse au civil s'élève à la somme de 3.341.300 + 66.338.- LUF = 3.407.638.- LUF, soit après conversion à 84.473,14 euros.

Il est constant en cause que le 14 janvier 2003 le notaire SCHWACHTGEN, chargé de la liquidation de la succession de feu **A.)** a viré sur ordre de **P1.)** la somme de 57.002,28 euros.

Ce montant est à imputer intégralement sur la somme de 84.473,14 euros. En effet, faute par **P1.)** d'avoir précisé quels montants il a entendu rembourser, il faut admettre que le défendeur au civil a uniquement voulu rembourser les montants qu'il a été reconnu coupable d'avoir escroqués, à l'exception des montants de 2.000.- LUF et de 20.000.- LUF pour lesquels il n'a pas été mis en prévention.

Le défendeur au civil est malvenu de voir mettre une part de responsabilité à charge de la **BQUE1.)** en se fondant sur le fait que la demanderesse au civil aurait fait preuve de négligence en ne contrôlant pas l'authenticité des signatures. En effet même à supposer que la **BQUE1.)** ait fait preuve d'une négligence, une telle négligence ne saurait justifier une réduction du montant des réparations civiles dues à la victime par **P1.)** dès lors qu'aucune disposition de la loi ne permet de réduire, en raison d'une négligence de la victime, le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens, le délinquant ne pouvant être admis à tirer un profit quelconque de l'infraction.

Il résulte des développements qui précèdent que la demande de la **BQUE1.)** est à déclarer fondée pour le montant de 84.473,14 – 57.002,28 euros = 27.470,86 euros.

Les intérêts légaux sont à allouer sur ce montant à partir du 15 janvier 2003 jusqu'à solde et sur le montant de 84.473,14 à partir du 7 septembre 2000, date à laquelle la **BQUE1.)** a recredité les comptes de **A.)**, jusqu'au 14 janvier 2003; l'article 1146 du code civil ne s'applique en effet pas en matière délictuelle de sorte que la **BQUE1.)** a droit même sans mise en demeure aux intérêts à partir du jour où sa créance est née, c.-à-d. à partir du 7 septembre 2000. Le taux de l'intérêt légal n'est pas à majorer de trois points.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la demanderesse et le défendeur au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

reçoit l'appel en la forme;

le **dit** partiellement fondé;

réformant:

déclare la demande de la **BQUE1.)** recevable et fondée pour le montant de vingt-sept mille quatre cent soixante-dix euros et quatre-vingt-six cents (27.470,86 €);

dit que la **BQUE1.)** a droit aux intérêts légaux sur ce montant à partir du 15 janvier 2003 jusqu'à solde et aux intérêts légaux sur le montant de 84.473,14 euros à partir du 7 septembre 2000 jusqu'au 14 janvier 2003;

partant **condamne P1.)** à payer à la **BQUE1.)** la somme de vingt-sept mille quatre cent soixante-dix euros et quatre-vingt-six cents (27.470,86 €), avec les intérêts légaux à partir du 15 janvier 2003 jusqu'à solde et avec les intérêts légaux sur le montant de quatre-vingt-quatre mille quatre cent soixante-treize euros et quatorze cents (84.473,14 €) à partir du 7 septembre 2000 jusqu'au 14 janvier 2003;

condamne P1.) aux frais et dépens de la demande civile dirigée contre lui dans les deux instances.

Par application de l'article 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre
Arnold WAGENER, premier conseiller
Marc KERSCHEN, conseiller
Martine SOLOVIEFF, avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

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