

Arrêt N° 60/19 V.
du 12 février 2019
(Not. 34922/13/CD)

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

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,
appelant

e t :

P.1.), née le (...) à (...) (P), demeurant à L-(...)

prévenue, défenderesse au civil et **appelante**

e n p r é s e n c e d e :

A.), prise en sa qualité de tutrice de **B.**), demeurant à L-(...)

partie civile constituée contre la prévenue et défenderesse au civil **P.1.**), préqualifiée

demanderesse au civil

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, 18^e chambre correctionnelle, le 22 mars 2018, sous le numéro 1033/18, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 20 avril 2018 au pénal et au civil par le mandataire de la prévenue et défenderesse au civil **P.1.**) et le 24 avril 2018 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 4 juin 2018, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 30 octobre 2018 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 15 janvier 2018 devant la Cour d'appel de Luxembourg, lors de laquelle la prévenue et défenderesse au civil **P.1.**), après avoir été avertie de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, conclut au nom de la demanderesse au civil **A.**).

Maître Christian BOCK, en remplacement de Maître Henri FRANK, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue et défenderesse au civil **P.1.**).

Madame le premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

La prévenue et défenderesse au civil **P.1.**) eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 12 février 2019, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 20 avril 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, **P.1.**) (ci-après **P.1.**)) a fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement rendu contradictoirement le 22 mars 2018 par une chambre correctionnelle du prédit tribunal, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée au même greffe le 24 avril 2018, le procureur d'Etat de Luxembourg a interjeté appel au pénal contre ce jugement.

Ces appels, relevés conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale et endéans le délai légal, sont recevables.

Par le jugement entrepris, **P.1.**) a été condamné à une peine d'emprisonnement de 15 mois, assortie d'un sursis probatoire de 5 ans, lui imposant notamment l'exercice d'une activité professionnelle ou le suivi d'un enseignement ou d'une formation professionnelle, sinon l'inscription comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM et l'indemnisation de la victime, ainsi qu'à une amende de 1.000 euros pour abus de faiblesse, escroquerie et infraction à l'article 506-1 du Code pénal.

Au civil, elle a été condamnée à payer à **A.**), prise en sa qualité de tutrice de **B.**) (ci-après **B.**)) le montant de 95.467,91 euros, avec les intérêts au taux légal jusqu'à solde, à titre de dommages et intérêts pour le dommage matériel subi. Le tribunal a cependant déclaré la demande présentée pour compte de **B.**) en indemnisation du préjudice moral irrecevable.

L'appelante conclut à une violation des articles 6 § 1 et 6 § 3 point b) et c) de la Convention européenne des droits de l'homme.

Elle conclut d'abord à l'irrecevabilité, sinon à la nullité, sinon à la forclusion des poursuites pénales à son égard au motif que le dépassement du délai raisonnable aurait eu comme conséquence que le témoin principal et directement concerné ne pourrait actuellement plus être entendu sous la foi du serment en raison de son état de santé, de sorte qu'il ne pourrait plus exposer les motifs qui l'ont conduit à lui transférer de l'argent. Le témoin serait en effet seulement entré dans une maison de retraite plus de deux ans après les faits et il n'aurait été mis sous tutelle que 4 années après les faits.

Elle conclut encore à l'annulation du jugement sinon, subsidiairement, au rejet des témoignages d'**T.1.)** et de **T.2.)**. En effet, le ministère public ne l'aurait pas informée qu'outre le témoin **A.)**, des témoins supplémentaires allaient être entendus. Elle n'aurait donc pas été en mesure de préparer de manière adéquate sa défense alors qu'elle n'aurait pas eu la possibilité de faire comparaître d'autres témoins contredisant les « thèses » invoquées par les témoins supplémentaires. A cela s'ajouterait que son litismandataire n'aurait, contrairement au ministère public, pas eu la possibilité de préparer les éventuelles questions à poser aux témoins. L'inégalité des armes entre le ministère public et la prévenue serait dès lors avérée.

Au fond, elle fait plaider que le ministère public resterait en défaut de prouver les infractions qui lui sont reprochées et conclut à son acquittement.

L'appelante fait valoir que lorsqu'elle a mentionné ses soucis financiers, **B.)** lui aurait de sa propre initiative et de manière totalement réfléchie proposé à l'aider, aide qu'elle aurait acceptée. A aucun moment elle ne l'aurait mis sous pression. Elle n'aurait pas non plus employé de manœuvre afin de persuader **B.)** de lui donner, respectivement de lui prêter de l'argent. Ce ne serait d'ailleurs pas **B.)**, mais bien sa fille qui aurait insisté pour déposer une plainte auprès de la police.

Le mandataire de **P.1.)** conteste encore l'existence d'un état de particulière vulnérabilité dans le chef de **B.)** qui ne saurait être tiré du seul fait qu'il était âgé de 73 ans.

L'expert SCHILTZ n'indiquerait à aucun moment que **B.)** souffrait déjà d'une démence à l'époque des faits.

L'expert n'aurait fait son analyse que 6 mois après les faits. Au vu de l'évolution dégressive de l'état mental de **B.)**, les conclusions de l'expert ne pourraient donc valoir preuve suffisante de son état mental au moment des faits. En effet, même à admettre le fait qu'au moment de l'examen par l'expert Robert SCHILTZ, **B.)** ait souffert d'un développement démentiel incipient, partant d'un état démentiel se trouvant à sa phase de début, ce fait ne permettrait pas de retenir qu'au moment de la période infractionnelle, cette légère démence existait ou aurait pu être détectée par la prévenue.

A cela s'ajouterait que si les résultats du laboratoire confirment un abus chronique d'alcool, il ne serait pas non plus prouvé à l'exclusion de tout doute que **B.)** a abusé de l'alcool avant ou pendant la période des faits reprochés à sa mandante.

Il critique encore le rapport d'expertise, duquel résulterait l'influence de la fille de **B.)**, **A.)**, qui aurait un intérêt manifeste dans le cadre de l'affaire et qui aurait assisté à l'unique entretien de **B.)** avec l'expert. Il reproche encore à ce dernier d'avoir fait une analyse juridique en notant que pour lui les critères d'un abus de faiblesse sont remplis

ce qui n'entrerait pas dans le cadre de sa mission consistant à cerner la personnalité de **B.**), conclusion qui démontrerait encore que l'expert avait été influencé par **A.**).

Il ne serait donc pas établi que **B.**) se trouvait déjà au moment des faits dans un état de situation de particulière vulnérabilité, ni qu'une telle vulnérabilité ait été apparente.

P.1.) conteste ensuite l'existence d'un préjudice grave dans le chef de **B.**).

D'abord, il ne résulterait d'aucun élément objectif du dossier que presque toutes les liquidités de **B.**) aient été dépensées.

Ensuite, le dossier ne contiendrait pas non plus des extraits de compte ou d'autres pièces permettant de retenir le caractère de gravité du préjudice résultant des virements effectués.

Le mandataire de **P.1.)** conteste finalement l'élément moral de l'infraction d'abus de faiblesse. Il reproche à la juridiction de première instance de s'être uniquement basée sur des présomptions sans la moindre preuve probante et cohérente prouvant, à l'exclusion de tout doute, que l'appelante ait eu connaissance d'un quelconque état de vulnérabilité de **B.**). En effet, l'âge avancé ne donnerait aucune information sur les capacités mentales et sur l'état de santé d'une personne. Le tribunal aurait, par ailleurs, indiqué que **B.**) se rappelait encore très concrètement des virements faits et qu'il avait fait une déposition détaillée devant la police, de sorte qu'il y aurait lieu d'admettre qu'il savait ce qu'il faisait à l'époque.

Le tribunal de première instance n'aurait pas tiré de conséquence de la constatation faite que sa mandante était jeune à l'époque et qu'elle n'était pas apte à faire une analyse détaillée de l'état de santé de **B.**).

P.1.) conteste également avoir eu connaissance d'un abus d'alcool par **B.**). Elle n'aurait travaillé que de temps en temps au café et n'aurait donc eu aucun contrôle sur la consommation d'alcool de ce dernier.

Elle n'aurait pas non plus eu connaissance de la situation financière de **B.**).

Le tribunal se serait livré à une pure spéculation en concluant que **B.**) se trouvait isolé sur base du fait qu'il a raconté sa vie à **P.1.)**.

En vertu du principe « In dubio pro reo » il y aurait, dès lors, lieu d'acquitter sa mandante de l'infraction d'abus de faiblesse.

P.1.) conteste, par ailleurs, l'infraction d'escroquerie.

Son mandataire reproche au tribunal de s'être exclusivement basé sur la déclaration de **B.**) pour retenir l'emploi d'une manoeuvre frauduleuse.

L'appelante nie avoir dit à **B.**) qu'elle avait besoin de 25.000 euros pour la réparation de sa voiture. Elle affirme qu'elle lui a clairement indiqué qu'il s'agissait de l'achat d'une nouvelle voiture. **B.**) se serait trompé en marquant « réparation » sur le virement. **B.**) aurait soit mal compris ses explications soit aurait voulu cacher le fait qu'il avait acheté une nouvelle voiture à une amie alors que sa fille voulait également une nouvelle voiture de sa part.

Aucun élément du dossier ne confirmerait le reproche qu'elle aurait donné un faux numéro de téléphone à **B.**) pour tromper ce dernier.

Si on acceptait à cet égard la seule déposition de **B.**), on devrait également accepter ses autres dépositions et conclure que ce dernier savait ce qu'il faisait et qu'il a agi de manière totalement volontaire.

Il n'y aurait pas non plus eu de remise de fonds à **P.1.)**. Or, la loi pénale serait d'application stricte et l'article 496 du Code pénal indiquerait qu'il faut une délivrance ou une remise de fonds à l'escroc, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Sa mandante serait donc également à acquitter de l'infraction d'escroquerie.

Compte tenu du fait que **P.1.)** serait à acquitter des infractions d'abus de faiblesse et d'escroquerie il y aurait également lieu de l'acquitter de l'infraction de blanchiment.

En outre, elle n'aurait employé aucun moyen pour dissimuler la provenance de l'argent. Elle conteste que ces fonds aient une provenance délictuelle ou qu'elle en ait eu connaissance.

En ordre subsidiaire, **P.1.)** appelle à la clémence de la Cour d'appel en relevant son casier vierge et sa situation familiale avec 3 enfants à charge. Elle ajoute qu'elle a un contrat d'apprentissage pour adultes pour une durée de trois ans. L'appelante demande de pouvoir effectuer le cas échéant des travaux d'intérêt général. Elle demande également à la Cour d'appel de faire abstraction d'une peine d'amende eu égard à sa situation financière précaire.

Le tribunal n'aurait d'ailleurs pas pris concrètement position sur l'incidence du dépassement du délai raisonnable sur la peine appliquée alors qu'il aurait omis d'indiquer concrètement en quoi ce dépassement aurait influencé sa prise de décision et notamment la peine correctionnelle prononcée.

Finalement, elle demande à la Cour d'appel de déclarer la demande de la partie civile principalement irrecevable et subsidiairement de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande en allocation d'une indemnité pour le préjudice moral irrecevable.

A.), prise en sa qualité de tutrice de **B.)** conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal a fait droit à sa demande en indemnisation du préjudice matériel subi par la victime et précise qu'elle ne réclame plus le montant de 5.000 euros réclamé en première instance à titre d'indemnisation du préjudice moral subi. Elle conclut cependant encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Elle souligne la perfidité avec laquelle **P.1.)** a agi en renvoyant au fait que cette dernière n'a même pas hésité à simuler un cancer du sein pour essayer de soustraire de l'argent à **B.)** pour une opération esthétique.

Le mandataire de la partie civile ajoute que même si l'appelante a demandé un arrangement dans un courriel lui étant adressé et qu'il a continué au mandant de la prévenue, il n'aurait reçu aucun remboursement jusqu'à ce jour malgré le fait que l'appelante a reconnu redevoir au moins le montant de 31.000 euros à **B.)** (signature d'une reconnaissance de dette portant sur le montant de 6.000 euros remboursable par des virements mensuels de 150 euros, reconnaissance devant le juge d'instruction que le seul montant pour lequel **B.)** voulait un remboursement aurait été le montant de 25.000 euros versé pour la voiture).

Le représentant du ministère public est d'accord pour dire qu'il y a eu un dépassement du délai raisonnable, aucun acte procédural n'ayant été fait entre mai 2014 et mars 2016. La juridiction de première instance serait cependant à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a retenu qu'il n'y a pas eu dépérissement des preuves en l'espèce.

Même si l'appelante n'a pas reçu une liste avec les noms de tous les témoins, les témoins non annoncés n'auraient pas été des témoins nouveaux, mais auraient déjà été entendus par la police, de sorte que la prévenue n'aurait pas été surprise par la présence de témoins non encore entendus. Le témoin **T.2.)** aurait par ailleurs simplement confirmé ses déclarations faites auprès de la police. L'appelante n'ayant pas été surprise par la venue de nouveaux témoins, il n'y aurait pas eu de violation de l'article 6 § 3 de la convention européenne des droits de l'homme.

Le jugement de première instance serait encore à confirmer en ce qu'il a, par application de l'article 158-1 du Code pénal, donné lecture des déclarations de **B.)** auprès de la police et du juge d'instruction. Ces déclarations seraient à prendre en considération à titre de déposition.

L'appelante n'aurait pas utilisé la possibilité de demander une confrontation avec le témoin au moment de l'instruction.

L'expert SCHILTZ aurait examiné **B.)** le 18 février 2014. Il serait inconcevable que l'état de la victime se soit dégradé fortement en un laps de temps si court. L'appelante n'aurait ni demandé de nommer un co-expert ni requis une contre-expertise. L'expertise serait à prendre en considération.

B.) aurait été manipulable au moment des faits, même s'il n'aurait pas été complètement désorienté. Il aurait été déstabilisé par le décès de sa concubine et aurait été vulnérable du fait de l'état de solitude dans lequel il se trouvait. A cela s'ajouteraient ses traits de caractère, dont celui de vouloir absolument plaire à tout le monde, un début de la maladie de Parkinson et un début d'alcoolisme, confirmés par un autre médecin.

L'appelante aurait été nécessairement au courant de l'état de vulnérabilité de **B.)**, ce dernier lui ayant parlé de sa situation familiale et de son état de solitude. Elle aurait dû savoir que la remise de sommes aussi importantes à une connaissance récente n'est pas normale, tout comme la remise des cartes de crédit avec le code pin. Le fait de payer la somme de 25.000 euros pour la réparation d'une voiture montrerait encore que **B.)** n'avait plus le sens de l'argent.

L'escroquerie serait également établie. **P.1.)** aurait employé une manœuvre pour persuader **B.)** de faire le virement portant sur 25.000 euros.

La victime n'aurait, en effet, pas été d'accord pour acheter une nouvelle voiture. Après lui avoir assuré qu'il avait téléphoné au mauvais garage pour se faire confirmer que le montant de 25.000 euros se rapporterait à une réparation, elle lui aurait donné un numéro de téléphone pour joindre le garage qui devait faire la réparation, mais qui en fait aurait été le numéro de téléphone d'une voisine et elle se serait arrangée pour qu'une personne confirme au téléphone que les 25.000 euros étaient effectivement destinés à la réparation de sa voiture.

Cet élément aurait été déterminant pour la victime. Non seulement le coup de téléphone donné, mais également la mention sur le virement confirmerait l'importance qu'il y attachait.

Comme **P.1.)** aurait tiré un bénéfice indirect du virement, l'infraction d'escroquerie serait donnée.

Il y aurait également lieu de retenir l'infraction de blanchiment-détention, l'appelant connaissant la provenance délictueuse de l'argent.

Compte tenu de la gravité des faits, le ministère public demande, par réformation du jugement entrepris, à voir augmenter la peine d'emprisonnement prononcée à 20 mois. Il est cependant d'accord à ce que le sursis probatoire avec la condition de rembourser la victime dont elle a bénéficié en première instance soit maintenu.

Au pénal

Les juges de première instance ont fourni sur base des éléments du dossier répressif une relation correcte des faits à laquelle la Cour d'appel se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté des faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen du tribunal correctionnel.

Les moyens de procédure préliminaires

1) Quant à la violation du délai raisonnable

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu qu'en l'espèce il y a eu dépassement du délai raisonnable en ce que le dossier renseigne une période d'inactivité inexplicable des poursuites pendant la période du 3 mai 2014 au 14 mars 2006.

C'est encore à bon escient que le tribunal a considéré que le dépassement du délai n'a pas eu d'incidence sur l'administration de la preuve.

En effet, l'abus de faiblesse consiste pour son auteur à tirer parti de la vulnérabilité de la victime en portant atteinte à sa liberté de comportement et à l'amener à adopter la « conduite » voulue.

Il y a donc lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il a retenu que « *les infractions d'abus de faiblesse présentent la spécificité que l'accord de la victime est indifférent, puisque l'abus porte précisément sur cet accord* ».

Le fait d'entendre **B.)** sur les motifs qui l'ont amené à faire des paiements en faveur de **P.1.)** ou à lui remettre sa carte de crédit avec le code pin, respectivement voire à donner son accord en ce qui concerne les dépenses est donc sans incidence.

Tel que l'ont souligné encore correctement les juges de première instance : « *Même à admettre que B.) aurait été capable de témoigner si l'affaire avait été évacuée plus rapidement, toujours est-il que s'il avait déclaré qu'il était d'accord avec les dépenses qu'il a faites l'infraction n'en pourrait pas moins être constituée* ».

Par ailleurs, le tribunal a correctement fait application de l'article 158-1 du Code de procédure pénale et a donné lecture des dépositions de **B.)** faites auprès de la police et du juge d'instruction.

Il y a dès lors lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il a, en conséquence, seulement tenu compte du dépassement du délai raisonnable au niveau de la peine ce qu'il a d'ailleurs concrètement fait en accordant à **P.1.)** la faveur du sursis malgré son

absence de prise de conscience et de regrets. « *Eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires et au dépassement du délai raisonnable, en dépit de l'absence de prise de conscience et de regrets, le tribunal décide d'accorder à P.1.) la faveur du sursis* ».

2) Quant au moyen tiré du défaut d'information sur les témoins

Le mandataire de **P.1.)** reproche au ministère public de ne pas lui avoir annoncé à l'avance tous les témoins appelés à l'audience, ce qui aurait rompu l'égalité des armes et ce qui constituerait une violation des articles 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme.

Aucun texte ne prévoit explicitement l'obligation pour le ministère public d'annoncer à l'avance les témoins qu'il appelle à la barre.

Toutefois, l'égalité des armes veut que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire.

Chaque accusé a ainsi le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense et il doit avoir eu une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage et d'en interroger l'auteur.

S'il est vrai que le droit de préparer sa défense comprend également le droit de préparer l'audition des témoins à charge ou d'appeler des témoins à décharge, **P.1.)** n'a cependant pas précisé en quoi elle n'aurait pas été à même d'interroger utilement le témoin **T.2.)** ou d'appeler un témoin à décharge alors que ce témoin avait déjà été auditionné par la police et que la défense a eu à sa disposition une copie de son audition (comportant une page et demie) qui lui a été remise avec l'ensemble du dossier d'instruction. La prévenue avait donc tous les éléments en mains pour préparer efficacement sa défense devant la juridiction de fond et pour appeler, si elle l'estimait utile, un témoin à décharge.

Dans ces conditions la Cour d'appel rejoint la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que le défaut d'information à l'avance de la présence de ce témoin à l'audience n'a, en l'espèce, pas lésé irrémédiablement les droits de la défense qui avait la possibilité de contester les témoignages à charge et de commenter tous les éléments de preuve produits, d'autant plus que le témoin **T.2.)** n'a fait que répéter ses déclarations faites auprès de la police concernant la découverte de la reconnaissance de dettes portant sur le montant de 6.000 euros.

La prévenue est par ailleurs mal venue de contester que l'audition de témoin **T.1.)** en sa qualité d'agent verbalisateur ne lui a pas été annoncée, alors que ce témoin, a été mentionné dans la citation à prévenue.

La juridiction de première instance est donc à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a rejeté les moyens de la prévenue.

Quant au fond

Quant à l'abus de faiblesse

L'article 493 du Code pénal, introduit par la loi du 21 février 2013, sanctionne l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique, est apparente ou connue de son

auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables.

L'appelante conteste l'état de vulnérabilité particulière de **B.**), l'existence d'un acte gravement préjudiciable et une intention frauduleuse dans son chef.

Il est admis que l'âge ne constitue pas en lui seul un élément du délit. Il doit s'y ajouter la preuve d'une vulnérabilité particulière (Encycl. Dalloz, pénal, abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, art 223-15-2 à 223-15-4 ; fasc.20, no 16, p.4), qu'il s'agisse d'un handicap physique, d'une détérioration intellectuelle et de la mémoire, d'un état dépressif, d'un affaiblissement sénile d'une personnalité fragile ou influençable ou encore non capable de mesurer la nature de son engagement etc... Cette vulnérabilité doit être prouvée. Pour apprécier l'état de vulnérabilité, il faut se placer au moment où la personne a accompli l'acte qui lui est gravement préjudiciable.

Pour l'expert Robert SCHILTZ, **B.**) se trouvait au moment des faits dans un état de vulnérabilité tel que prévu par l'infraction d'abus de faiblesse.

Il est vrai qu'il n'appartient pas à un expert de se prononcer sur la notion juridique d'abus de faiblesse qui, outre l'état de vulnérabilité, exige encore d'autres critères.

L'expert a cependant rempli sa mission qui lui incombait en cernant la personnalité de **B.**) et en relevant que du fait de la conjonction de plusieurs facteurs liés à sa situation, à son âge, à sa santé physique et à son caractère, ce dernier se trouvait en état de faiblesse, partant dans un état de vulnérabilité particulière.

Il a ainsi constaté dans son rapport d'expertise daté au 3 mai 2014 que **B.**), né le 28 août 1939, se trouve dans un état de démence débutant affectant les fonctions de la mémoire et du jugement et il fait état de ce que ce dernier souffre d'une maladie neurologique évolutive (maladie de Parkinson) pouvant avoir un impact sur l'humeur. Il a relevé, en outre, que **B.**) a perdu toute notion des chiffres et que ses fonctions exécutives ont diminué. L'expert a encore souligné la solitude de **B.**) et notamment ses tendances dépressives depuis la mort de sa compagne et de son ami avec lequel il avait l'habitude de sortir. Il a finalement précisé les tendances caractérielles de **B.**) (dépendance relationnelle, faiblesse de jugement, degré de désirabilité sociale élevé, tendance à l'obstination même si les conséquences s'avèrent négatives) faisant qu'il pouvait être facilement manipulé. Finalement, il a relevé que l'alcoolisme chronique de type social de **B.**) a également eu des répercussions négatives sur ses fonctions exécutives et sa capacité de jugement.

L'expert a conclu de l'ensemble de ses constatations et examens effectués que **B.**) est une personne facilement influençable et manipulable et qu'il se trouve par conséquent dans un état de vulnérabilité particulière.

A cet égard, il est sans importance que l'examen psychologique n'a été réalisé que le 18 février 2014, soit 5 mois après les derniers faits reprochés à **P.1.**), l'état de vulnérabilité de **B.**) ne résultant non seulement d'un syndrome démentiel débutant mais d'un concours de plusieurs facteurs, dont notamment la solitude affective dans laquelle il se trouvait et ses traits de caractères.

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont conclu qu'au vu de la nature des facteurs décrits par l'expert, l'état de **B.**) n'était pas sensiblement différent en été 2013 par rapport à la date de l'examen psychiatrique.

Par ailleurs, aucun élément du rapport de l'expert Robert SCHILTZ ne permet de retenir que l'expert se soit laissé influencer par **A.)** pour l'établissement de son rapport. En effet, pour arriver à ses conclusions, l'expert s'est basé non seulement sur les explications de **B.)**, mais également sur les tests psychologiques effectués sur sa personne. L'expert a, par contre, repris l'entretien avec la fille de **B.)** dans un chapitre spécial. Il ne résulte pas non plus des éléments du dossier que **A.)** ait assisté à l'examen proprement dit de **B.)** et aux tests psychologiques effectués.

Les juges de première instance sont donc à confirmer en ce qu'ils ont adopté les conclusions de l'expert.

En ce qui concerne l'élément matériel de l'infraction d'abus de faiblesse, la Cour d'appel rappelle que cette infraction est une infraction formelle qui n'exige pas que l'acte ou l'abstention gravement préjudiciables aient été consentis ou réalisés. Il suffit en effet pour constituer le délit que l'auteur ait agi pour conduire sa victime à ce résultat, ce qui n'implique pas la survenance effective d'un préjudice pour ladite victime. Il est cependant requis par le texte d'incrimination que l'acte ou l'abstention espérés doivent être gravement préjudiciables.

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que durant un très court laps de temps, à savoir pendant la période du 20 juin au 12 août 2013 et pendant les deux journées du 16 au 17 septembre 2013, **B.)** a fait des virements portant sur un total de presque 100.000 euros soit à **P.1.)** soit pour le compte de cette dernière.

Il résulte encore des éléments de la cause que si **B.)** est toujours propriétaire d'une maison, la somme de 100.000 euros a constitué la quasi-totalité de son épargne et une partie non négligeable de son patrimoine.

En effet, d'une part, suivant les pièces versées au dossier, le solde créditeur du compte d'épargne de **B.)** qui affichait un solde de 118.458 euros à la fin du mois de juin 2013 s'élevait seulement à 8.008,89 à la fin du mois de septembre 2013. Parallèlement, le solde de son compte courant a également diminué et les limites de ses cartes de crédit étaient dépassées.

D'autre part, la victime a confirmé au juge d'instruction le 28 janvier 2014 qu'il n'avait plus d'argent. « *Ich habe momentan kein Geld mehr. Ich wollte bei der Bank einen Kredit aufnehmen, um wieder Geld auf mein Sparbuch zu setzen, doch die Bank sagte mir, ab 75 würde sie keinen Kredit mehr vergeben* ».

La juridiction de première instance est partant encore à confirmer en ce qu'elle a retenu le fait d'avoir fait des virements de près de 100.000 euros dans un court laps de temps en faveur d'une connaissance récente a constitué un acte gravement préjudiciable dans le chef de **B.)**.

L'élément moral de l'abus de faiblesse implique la volonté et la conscience de l'acte ainsi que celles du résultat de l'acte. S'agissant de la volonté de l'acte, elle requiert que l'auteur ait eu connaissance de la fragilité de la victime. La volonté et la conscience du résultat impliquent que l'auteur ait voulu, en toute connaissance de cause, exploiter l'état d'ignorance ou de faiblesse de la victime (Jurisclasseur pénal, Abus frauduleux de l'état de faiblesse ou d'ignorance, Art. 223-15-2 à 223-15-4 fasc 20 n°s 34 et s.)

C'est à juste titre que le tribunal de première instance a retenu que **P.1.)** a nécessairement dû se rendre compte de la vulnérabilité particulière de la victime âgée

de 73 ans, même si au moment des faits elle ne travaillait pas dans le domaine de la santé.

En effet, **P.1.)** a nécessairement constaté l'état de solitude dans laquelle se trouvait **B.)**, alors qu'il venait tous les jours seul au café où elle travaillait pour chercher de la compagnie. Comme la prévenue reconnaît que **B.)** lui a expliqué sa situation familiale, elle était également au courant du décès de sa compagne et de son ami qui l'accompagnait dans ses sorties ainsi que de l'absence de contact avec deux de ses trois enfants, cf. *Procès-verbal no 2014/34057-11/ENTH du 27 janvier 2014 de l'unité SREC GREVENMACHER* : « *Au fil du temps, j'ai commencé à lui expliquer ma situation personnelle, familiale et financière. Lui aussi il m'a expliqué sa situation familiale et sa vie privée* ».

P.1.) a également dû être au courant de la consommation d'alcool élevée de **B.)** pour l'avoir vu tous les jours au café et pour l'avoir accompagné au restaurant.

De même, elle n'a pas pu ignorer que **B.)** a été sensible à l'attention qu'elle lui portait alors que ce dernier l'a invitée à plusieurs reprises au restaurant.

Lors de ses discussions avec **B.)**, **P.1.)** a forcément dû se rendre compte que la victime était facilement manipulable et ne pouvait résister à ses supplications alors que seulement peu de temps après qu'elle lui a indiqué qu'elle n'arrivait plus à payer ses factures, **B.)** a commencé à lui donner de l'argent et à lui remettre des sommes de plus en plus importantes à des intervalles très restreints dès qu'elle s'est lamentée sur ses difficultés financières.

Il résulte d'ailleurs de ses déclarations auprès du juge d'instruction qu'elle a été parfaitement consciente de ce fait: « *Je lui ai indiqué déjà dans le café de ma situation difficile : que je me suis séparée du père de C.), que j'avais des dettes parce que lui il n'a pas travaillé. C'est alors qu'il m'a donné pour la première fois de l'argent. L'homme est tombé amoureux de moi. Je pense que c'est pour cette raison qu'il m'a donné de l'argent. A partir de ce jour, il m'a téléphoné tous les jours* ».

Il résulte encore des éléments du dossier qu'elle a dû se rendre compte du fait que **B.)** avait perdu le sens de la valeur de l'argent, ce dernier ayant déclaré auprès du juge d'instruction avoir remis à **P.1.)** la somme de 6.000 euros pour l'achat de pneus, et ayant cru qu'une réparation à la voiture Nissan de la prévenue pourrait s'élever à 25.000 euros.

La prévenue devait enfin savoir que l'importance des sommes lui remises par **B.)**, ou payées pour elle, dépassait de loin un service rendu entre amis, même de longue date, et encore plus un service rendu à une connaissance récente. Il en est de même du fait que **B.)** lui avait remis ses cartes de crédit ensemble avec le code pin.

A cela s'ajoute que **P.1.)** a accompagné **B.)** à la banque lorsque ce dernier a dû transférer de l'argent de son compte d'épargne à son compte courant pour pouvoir continuer à faire face à ses demandes d'argent.

Il résulte donc non seulement de l'ensemble des éléments qui précèdent que **P.1.)** avait connaissance de la particulière vulnérabilité dans laquelle se trouvait **B.)** mais encore qu'elle en a abusé volontairement.

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a retenu la prévenue dans les liens de l'infraction d'abus de faiblesse.

Elle est encore à confirmer en ce qu'elle a retenu le montant de 70.994,09 euros repris dans le tableau annexé à son jugement.

En effet, tout comme le tribunal correctionnel, la Cour d'appel se doit de constater que la chambre du conseil de première instance a limité le montant total relatif à l'infraction d'abus de faiblesse à 70.312,91 euros, décision qui a été confirmée par la Chambre du Conseil de la Cour d'appel.

Le tribunal de première instance a correctement retenu que le montant total des sommes énumérés au tableau annexé au réquisitoire du ministère public s'élève cependant à 70.994,09 euros et il est à confirmer par ses motifs en ce qu'il a retenu que du fait que les montants individuels sont énumérés et figurent parmi les faits renvoyés, cette erreur matérielle pouvait être rectifiée sans violation du principe de la limitation de la saisine du tribunal.

Il y a cependant lieu, par réformation, de rectifier le libellé repris à la page 18 du jugement et de retrancher le montant de 25.155 euros fait au garage **SOC.1.**), ce montant n'ayant pas été inclus dans l'ordonnance de renvoi.

Quant à l'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 et l'intention de s'approprier une chose appartenant à autrui.

Pour que les manœuvres frauduleuses soient punissables et constitutives d'escroquerie, il faut qu'elles revêtent une forme extérieure qui les rende en quelque sorte visibles et tangibles. Il faut qu'elles soient le résultat d'une combinaison, d'une machination ourdie pour tromper et surprendre la confiance. D'une manière générale, les manœuvres frauduleuses sont des faits extérieurs, des actes matériels, une mise en scène, destinés à confirmer le mensonge ; elles doivent consister dans les actes, les faits, et non seulement les dires. Les simples allégations mensongères sont insuffisantes.

C'est à juste titre que le tribunal de première instance a considéré que l'infraction d'escroquerie ne pouvait pas être retenue pour les sommes d'un total de 70.994,09 euros pour lesquelles l'infraction d'abus de faiblesse a été retenue. En effet, les éléments du dossier ne permettent pas de retenir que la prévenue s'est livrée à des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 496 du Code pénal, alors que **P.1.)** s'est limitée à faire de simples affirmations, respectivement demandes, non accompagnées d'un fait extérieur.

Concernant le montant de 25.155 euros viré au garage **SOC.1.)** que le ministère public reproche à **P.1.)** d'avoir escroqué, il résulte, par contre, des éléments de la cause que la prévenue s'est livrée à de véritables manœuvres pour persuader **B.)** de payer pour son compte le montant de 25.000 euros.

Ainsi, **P.1.)** a non seulement informé **B.)** qu'il n'avait pas téléphoné à la bonne filiale pour se renseigner si le montant de 25.000 euros correspondait effectivement à une réparation, mais elle lui a, en outre, remis un faux numéro de téléphone correspondant, d'après elle, au numéro du garage devant faire la réparation, et elle s'est arrangée pour qu'une tierce personne confirme au téléphone la réalité d'une réparation à sa voiture pour le montant de 25.000 euros. Il résulte en effet des investigations de la police, qui a vérifié les numéros de téléphones appelés par **B.)**, que ce dernier a

appelé le numéro de la voisine de **P.1.) D.)** a cependant été formelle pour dire qu'elle n'avait pas été contactée par **B.)** et a ajouté que chez elle aucune personne parlant le luxembourgeois n'aurait pu utiliser ce téléphone. **P.1.)** a donc eu recours à une véritable mise en scène avec intervention d'un tiers pour donner force et crédit à son mensonge aux fins de convaincre **B.)** d'obtempérer à sa demande alors que ce dernier a seulement été d'accord pour l'aider à réparer son véhicule.

L'utilisation de la somme de 25.000 euros pour une réparation a été un élément déterminant pour **B.)** qui a clairement précisé cette intention en mentionnant « réparation » sur le virement fait au garage, intention qu'il a confirmée auprès de la police et du juge d'instruction.

La prévenue en était d'ailleurs bien consciente puisqu'elle a dû recourir à des manœuvres frauduleuses pour cacher son intention d'investir cette somme dans l'achat d'une nouvelle voiture.

Comme il n'est pas nécessaire que la remise ou la délivrance de la chose se fasse directement à l'escroc, mais qu'il suffit que l'une ou l'autre se fasse entre les mains d'un tiers pour qu'il y ait escroquerie (Marchal et Jaspar, Droit criminel, 2^e éd., T. I, no. 1505), qu'il résulte des éléments du dossier que **B.)** a viré le montant de 25.000 euros au garage **SOC.1.)** pour compte de **P.1.)** qui a utilisé cette somme pour acquérir une nouvelle voiture, la condition de la remise est également donnée.

L'intention de **P.1.)** ayant été de voir virer le montant de 25.000 euros correspondant à la presque totalité du prix d'achat de sa nouvelle voiture au garage **SOC.1.)**, la troisième condition est également remplie.

La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a retenu **P.1.)** dans l'infraction d'escroquerie, sauf à préciser qu'elle n'est à retenir qu'à hauteur du montant de 25.000 euros, les éléments du dossier ne permettant pas de retenir que le montant de 155 euros payé en liquide au garage par la prévenue lui ait été remis par **B.)**.

Le jugement entrepris est à rectifier en ce sens.

Quant au blanchiment-détention

La juridiction de première instance est à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a retenu l'appelante dans les liens de l'infraction à l'article 506-1 du Code pénal, cette dernière ne pouvant, en sa qualité d'auteur des infractions d'abus de faiblesse et d'escroquerie, ignorer la provenance délictueuse des fonds. Compte tenu du montant retenu dans le cadre de l'infraction d'escroquerie, il convient cependant de ramener le montant de 57.655 euros pris en compte par la juridiction de première instance pour l'infraction de blanchiment-détention à 57.500 euros.

Quant à la peine

Les règles du concours d'infractions ont été correctement appliquées, sauf à retenir que du fait de l'article 60 du Code pénal la prévenue encourt une peine d'emprisonnement d'un mois à 10 ans (et non de 8 ans tel qu'erronément retenu dans le jugement entrepris) et une amende de 251 à 60.000 euros.

La peine d'emprisonnement prononcée est légale.

Toutefois et même en tenant compte du dépassement du délai raisonnable, la Cour d'appel est d'avis qu'au vu de la gravité des faits commis par **P.1.)**, qui n'a pas hésité à exploiter la vulnérabilité d'une personne âgée pour obtenir en un court laps de temps une somme de presque 100.000 euros correspondant à la presque totalité de son épargne et dont le montant dépasse largement les revenus propres de la prévenue, ensemble la circonstance qu'elle n'a exprimé aucun regret, les infractions retenues à charge de la prévenue sont à sanctionner par une peine d'emprisonnement de 20 mois. Le jugement entrepris est, dès lors, à réformer en ce sens.

Compte tenu de la situation familiale de **P.1.)**, du fait qu'elle suit un apprentissage pour adulte et du fait que son casier ne renseigne que des infractions au code de la route, la Cour d'appel consent cependant à assortir cette peine d'un sursis probatoire aux mêmes conditions que celles retenues par les juges de première instance.

Afin de ne pas entraver l'indemnisation de la victime, il y a lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il a fait abstraction du paiement d'une amende par application de l'article 20 du Code pénal.

Au civil

En sa qualité de tutrice de son père, **A.)** réitère sa partie civile présentée en première instance avec la précision qu'elle ne réclame plus d'indemnisation pour le préjudice moral mais qu'elle se limite à réclamer une indemnisation pour le préjudice matériel subi par **B.)**. Elle réclame de ce chef actuellement le montant de 95.994,12 euros.

La Cour d'appel relève d'abord que les juges de première instance se sont déclarés à juste titre compétents pour connaître de la demande en indemnisation du préjudice matériel subi par **B.)** et qu'ils l'ont déclarée recevable.

Les infractions à retenir à charge de **P.1.)** portent, au vu de ce qui précède, sur le montant total de $70.994,09 + 25.000 = 95.994,09$ euros.

Comme la partie civile n'a cependant pas relevé appel au civil de la décision du 22 mars 2018, cette dernière ne peut prétendre à un montant supérieur à celui réclamé et qui lui a été alloué en première instance, à savoir le montant de 95.467,91 euros.

La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a condamné **P.1.)** à payer à **A.)**, prise en sa qualité de tutrice de **B.)** le montant de 95.467,91 euros.

Il y a cependant lieu de rectifier l'erreur matérielle qui s'est glissée dans le dispositif du jugement et de remplacer la phrase « *la demande civile est partiellement fondée pour le montant de 96.967,91 euros* » par « *la demande civile est partiellement fondée pour le montant de 95.467,91 euros* » tel que repris dans la condamnation prononcée à l'égard de **P.1.)**.

Les intérêts ont été alloués à bon droit à partir du jour de l'événement dommageable.

Comme il paraît inéquitable de laisser à charge de la partie civile l'entièreté des frais relatifs à l'instance d'appel dépensés par elle et non compris dans les dépens, il y a lieu de lui allouer le montant de 750 euros sur base de l'article 194 alinéa 3 du Code de procédure pénale.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** entendue en ses explications et moyens, la demanderesse au civil **A.)** en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme;

au pénal:

rejette les moyens préliminaires soulevés par **P.1.)**;

dit l'appel de **P.1.)** partiellement fondé;

dit l'appel du ministère public fondé;

par réformation:

condamne P.1.) du chef des infractions retenus à sa charge à une peine d'emprisonnement de vingt (20) mois,

dit qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine d'emprisonnement;

place P.1.) sous le régime du sursis probatoire pendant une durée de cinq (5) ans en maintenant les conditions prononcées en première instance;

dit que l'infraction d'escroquerie n'est à retenir que pour le montant de de vingt-cinq mille (25.000) euros;

dit que le montant total à retenir quant à l'infraction à l'article 506-1 du Code pénal s'élève à cinquante-sept mille cinq cents (57.500) euros;

rectifie le jugement en ce sens qu'il y a lieu de retrancher du libellé du récapitulatif à la page 13 du jugement sub a) le montant de 25.155 euros viré au garage **SOC.1.)**;

condamne P.1.) aux frais de la poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 23,75 euros;

au civil:

confirme le jugement entrepris, sauf à préciser que la demande civile est à déclarer fondée pour le montant de quatre-vingt-quinze mille quatre cent soixante-sept euros et quatre-vingt-onze cents (95.467,91);

condamne P.1.) à payer à **A.)**, prise en sa qualité de tutrice de **B.)** une indemnité de procédure de sept cent cinquante (750) euros pour l'instance d'appel;

condamne P.1.) aux frais de la demande civiles dirigée contre elle en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 199, 202, 203 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, Madame Valérie HOFFMANN, premier conseiller,

et Madame Marie MACKEL, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.