

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N° 249/24 V.
du 12 juillet 2024**
(Not. 10725/20/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du douze juillet deux mille vingt-quatre 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 :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en Serbie, demeurant à L-ADRESSE2.),

prévenue, défenderesse au civil et **appelante,**

e n p r é s e n c e d e :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.), demeurant à L-ADRESSE4.),

demandeur 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,

dix-huitième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 29 février 2024, sous le numéro 540/2024, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« *jugement* »

Contre ce jugement appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 25 mars 2024 au pénal et au civil par le mandataire de la prévenue et défenderesse au civil PERSONNE1.), ainsi que le 27 mars 2024 par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 25 avril 2024, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 28 juin 2024, 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, la prévenue et défenderesse au civil PERSONNE1.), assistée de l'interprète Johan Willem Henri NIJENHUIS, dûment assermenté à l'audience, et après avoir été avertie de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer elle-même, fut entendue en ses déclarations personnelles.

Maître Martine LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue et défenderesse au civil PERSONNE1.).

Maître Karine BICARD, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette, conclut au nom et pour le compte du demandeur au civil PERSONNE2.), également présent à l'audience.

Monsieur le premier avocat général Marc HARPES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

La prévenue et défenderesse au civil PERSONNE1.) eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 12 juillet 2024, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Par déclaration du 25 mars 2024 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) a fait interjeter appel au pénal et au civil contre un jugement rendu contradictoirement le 29 février 2024 par une chambre correctionnelle du prédit tribunal, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration 25 mars 2024, déposée le 27 mars 2024 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel contre ce jugement.

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

Par le jugement entrepris, PERSONNE1.) a été condamnée à une peine d'emprisonnement de vingt-quatre mois, assortie quant à son exécution d'un sursis probatoire intégral, du chef d'infractions aux articles 491, 493 et 506-1.3) du Code

pénal, par le fait, d'avoir, entre le premier décembre 2016 et le 31 janvier 2020 abusé frauduleusement de la situation de faiblesse de PERSONNE2.), dont la particulière vulnérabilité, due à une encéphalite paranéoplasique suite à une maladie cancéreuse, mais aussi de sa déficience psychologique, était apparente et connue par elle, pour conduire ce dernier à des actes qui lui étaient gravement préjudiciables et, pour avoir détourné au préjudice de PERSONNE2.) des fonds en procédant au moyen de sa carte de débit à de nombreux retraits et paiements effectués dans l'intérêt exclusif de la prévenue, alors que la carte de débit lui avait été remise sous la condition de l'utiliser exclusivement pour des paiements dans l'intérêt du ménage, et d'avoir, étant auteure de l'infraction des infractions aux articles 491 et 493 du Code pénal, détenu l'argent et les objets provenant de ces infractions, partant le produit direct de ces infractions, sachant au moment où elle recevait et détenait ces fonds, qu'ils provenaient de ces infractions.

Au civil, PERSONNE1.) a été condamnée à payer à PERSONNE2.) le montant de 140.510,46 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 8 février 2024, jour de la demande, jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

A l'audience de la Cour d'appel du 28 juin 2024, **la prévenue** explique avoir interjeté appel dans la mesure où elle se sentirait innocente. Elle maintient, tout comme en première instance, avoir toujours agi avec l'accord de PERSONNE2.) et ne pas s'être rendu compte d'une vulnérabilité particulière de celui-ci avec lequel elle se serait entretenue normalement. Personne ne l'aurait avertie de ce qu'il y aurait un problème à ce niveau. Elle dit ne pas avoir remarqué qu'il n'aurait jamais manifesté d'opposition. Il aurait été bien soigné et aurait eu accès à ses comptes et ses dépenses. Actuellement, elle serait sans travail et bénéficierait du REVIS. En fin d'audience, elle a exprimé ses regrets et a affirmé qu'elle ne voulait pas causer de trouble à la famille PERSONNE3.).

La mandataire de la prévenue conclut principalement à l'acquittement de la prévenue de toutes les infractions mises à sa charge au motif que les éléments constitutifs des infractions libellées ne sont pas réunis.

L'infraction d'abus de faiblesse reprochée à la prévenue, consistant dans le fait qu'elle aurait abusé de la faiblesse de PERSONNE2.) pour obtenir sa carte bancaire ce qui aurait permis les retraits, ne serait pas donnée, dans la mesure où PERSONNE2.) lui aurait volontairement remis sa carte bancaire au début de leur relation de travail. L'abus de faiblesse ne serait également pas établi en ce que PERSONNE2.) ne se serait pas trouvé en état de faiblesse par rapport à la prévenue qui serait venue seule de l'étranger sans parler les langues usuelles du pays, sans diplôme au Luxembourg, aurait travaillé pour le prévenu et n'aurait partant eu ni sur le plan social, ni intellectuel, ni professionnel, ni familial une position dominante par rapport à PERSONNE2.), qui bien qu'ayant un problème moteur, aurait été assisté dans toutes ses tâches par son père. Il ne serait pas établi à l'exclusion de tout doute que PERSONNE2.) s'était trouvé entre 2016 et 2019 en état de vulnérabilité et de faiblesse, même si son état aurait pu se dégrader entretemps. La prévenue n'aurait en tous cas pas eu connaissance de cette vulnérabilité. Les conclusions de l'expert qui n'aurait jamais rencontré la prévenue seraient contredites par les faits. PERSONNE2.) aurait des problèmes physiques et devrait suivre des séances de kinésithérapie, aurait un poste important auprès du

service des impôts, qui exigerait de l'autonomie et de la connaissance en matière comptable. Il n'aurait pas été sous tutelle, ni placé et son père n'aurait pas jugé nécessaire de contrôler les comptes de son fils avant 2020. Toute intention frauduleuse est contestée dans le chef de la prévenue. La carte bancaire n'ayant pas été obtenue, ni détenue frauduleusement, la prévenue serait également à acquitter des infractions d'abus de confiance et de blanchiment détention.

Subsidiairement, la mandataire de la prévenue se prévaut du dépassement du délai raisonnable et demande à la Cour d'appel d'en tenir compte pour une large part au niveau de l'appréciation de la peine. Ainsi, la plainte aurait été déposée en 2020, les principales mesures d'instruction auraient été rapidement exécutées, alors que l'instruction n'aurait été clôturée que le 6 décembre 2022, l'ordonnance de renvoi rendue un an plus tard, à savoir le 22 novembre 2023 et les plaidoiries ne se seraient tenues que le 8 février 2024. Elle demande la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a retenu le dépassement du délai raisonnable, mais demande, par réformation, de tirer des conséquences plus importantes dudit dépassement quant à la fixation de la peine.

Elle demande de voir réduire la peine prononcée à l'encontre de la prévenue à de plus justes proportions. La prévenue aurait un casier vierge, serait toujours convaincue de son innocence et aurait été licenciée. Les contestations qu'elle aurait émises seraient de droit et ne pourraient lui être reprochées dans la fixation de la peine. Compte tenu du dépassement du délai raisonnable et des regrets que la prévenue exprimerait en fin d'audience, il y aurait lieu de lui accorder le bénéfice du sursis intégral quant à l'exécution d'une peine d'emprisonnement. Le jugement entrepris serait à confirmer en ce qu'il aurait fait abstraction du prononcé d'une peine d'amende compte tenu de la situation de la prévenue.

Au civil, la mandataire de la prévenue conclut, par réformation de la décision déférée, à l'incompétence de la Cour pour connaître de la demande au regard de la décision au civil.

Subsidiairement, la demande civile serait ni fondée, ni justifiée en ce que le montant réclamé aurait varié. La plainte aurait été déposée pour le montant de 103.000 euros, la citation à prévenue aurait été faite pour la somme de 178.181,60 euros, sinon pour la somme de 13.300,46 euros et la constitution de partie civile aurait été faite à l'audience pour la somme de 178.181,60 euros. Elle serait partant, le cas échéant, à ramener à la somme de 5.188,52 euros (2.263,90 + 683,41 + 2.241,21) correspondant aux seuls paiements « PERSONNE4.) » et « SOCIETE1.) » et les paiements effectués à l'étranger. Les autres dépenses auraient été effectuées pour les seuls besoins de PERSONNE2.).

Elle relève qu'aucun effet personnel de luxe ou dispendieux n'aurait été trouvé auprès de la prévenue et les éléments relevés par les juges de première instance ne seraient pas de nature à étayer ni les poursuites du Parquet, ni la demande civile dans les proportions retenues.

A titre plus subsidiaire, elle conclut à la réduction des dommages-intérêts à de plus justes proportions. Toutes les dépenses de la carte bancaire seraient à déduire du montant à payer par la défenderesse au civil dans la mesure où il ne serait pas contesté qu'elle aurait effectué des dépenses pour le compte de PERSONNE2.) et que celui-ci ne rapporterait pas la preuve du montant utilisé par PERSONNE1.) à des fins personnelles.

A l'audience de la Cour du 28 juin 2024, **le représentant du ministère public** est revenu sur les faits à la base des poursuites en soulignant que la prévenue a, pendant la période où elle était employée par PERSONNE2.), dépensé à l'aide de la carte bancaire confiée par ce dernier pour les frais du ménage, des sommes très importantes par rapport au revenu de PERSONNE2.). Celui-ci aurait eu un revenu de 5.000 euros par mois, alors que la prévenue aurait en moyenne dépensé une somme mensuelle de 4.689 euros, ce qui serait à considérer comme une somme énorme par rapport aux besoins de PERSONNE2.) qui serait handicapé et ne sortirait pas de la maison. Elle aurait retiré en moyenne 3.216 euros en espèces par mois, ce qui serait suspect par essence, les dépenses dans les magasins se faisant la plupart du temps par le paiement avec la carte bancaire. Le but de ses prélèvements n'aurait partant pu que consister dans la dissimulation de l'emploi des fonds prélevés. La prévenue ne verserait également pas une seule pièce justifiant des dépenses qu'elle aurait faites pour le compte de PERSONNE2.) et mêmes ses prétentions par rapport à l'achat de meubles, comme l'acquisition d'un lit, pour le compte de PERSONNE2.) se seraient avérées fausses. Le montant retenu tiendrait compte de dépenses justifiées pour le compte du ménage de PERSONNE2.) pour une somme de plus de 42.000 euros. Il relève que pour certains faits, dont les dépenses de voyage, frais de déplacements et les honoraires du dentiste, la prévenue reconnaît les avoir faits dans son intérêt personnel. PERSONNE2.) nierait également avoir donné son accord à la prévenue d'effectuer d'autres dépenses que celles nécessaires pour le ménage.

Quant à la qualification en droit des faits retenus, il conclut à voir, par réformation de la décision entreprise, retenir la prévention d'abus de confiance pour l'ensemble des faits commis et non pas l'infraction d'abus de faiblesse. La prévenue aurait abusé de la confiance de PERSONNE2.) pour effectuer des dépenses personnelles avec la carte bancaire lui remise volontairement par ce dernier, partant pour commettre des actes préjudiciables à ce dernier. A cela se rajouterait qu'il s'agirait d'une personne vulnérable selon l'expertise psychiatrique judiciaire. Il résulterait des dépositions de PERSONNE2.) qu'il n'a pas pu se défendre, de sorte que les faits ont pu se dérouler sur plusieurs années.

La prévenue serait donc à retenir dans les liens de l'infraction d'abus de confiance non seulement pour le montant de 13.300,46 euros, mais pour la somme totale retenue de 135.510,46 euros.

L'infraction de blanchiment-détention aurait été retenue à bon droit pour ce qui concerne le produit de l'infraction d'abus de confiance, mais serait à corriger en ce qui concerne l'infraction d'abus de faiblesse qui ne serait pas à retenir.

Le représentant du ministère public requiert la réformation du jugement déféré en ce qu'il a retenu le dépassement du délai raisonnable.

Il estime que le délai d'un an entre la clôture de l'instruction du 6 décembre 2022 et l'ordonnance de renvoi du 22 novembre 2023 n'est pas exagéré, sinon pour le moins que légèrement trop long. Avant la clôture du dossier, il n'y aurait pas eu dépassement du délai raisonnable, la plainte datant du 4 février 2020 et la première audition de la prévenue étant intervenue le 3 mars 2020, date du début de la computation du délai. Après l'enquête et les auditions, l'affaire aurait été clôturée le 6 juin 2022. Après la clôture de l'instruction, le réquisitoire serait intervenu le 12 décembre 2022. Le réquisitoire du ministère public aurait dû être traduit et le dossier mis à disposition des parties de sorte que l'ordonnance de renvoi n'aurait pu être prise que le 22 novembre 2023. La citation à l'audience serait intervenue pour le 12 janvier 2024, partant dans un délai de deux mois. En tout, il y aurait eu un délai d'un an entre la clôture de l'instruction et la citation à l'audience, ce qui ne serait pas excessif, au regard du fait que tout devait être traduit.

La peine la plus forte serait celle prévue pour l'abus de confiance qui commine un emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende obligatoire. Les différents faits seraient en concours réel entre eux, de sorte que la peine d'emprisonnement encourue serait de dix ans. Dans l'appréciation de la peine, il y aurait lieu de tenir compte de la facilité avec laquelle la prévenue aurait tiré profit d'une personne vulnérable sur une période de trois années. Au vu de ces considérations, la peine prononcée serait trop clémente et à augmenter à un emprisonnement de trois années dont un an ferme et deux années avec sursis probatoire, avec les conditions prévues au jugement de première instance.

En réplique, **la mandataire de la prévenue** a opposé l'irrecevabilité des conclusions « *nouvelles* » du ministère public en première instance, arguant que la défense n'a pas pu se préparer par rapport au réquisitoire selon lequel tous les faits seraient à qualifier d'abus de confiance.

La mandataire du demandeur au civil, PERSONNE2.), qui n'a pas interjeté appel, réitère la constitution de partie civile effectuée en première instance et conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle demande également le paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel. Elle relève que la prévenue maintient la même attitude qu'en première instance, sans excuses, ni regrets, de sorte qu'aucune clémence ne serait de mise. Elle continuerait à nier l'état de faiblesse de son mandant, alors que l'expert, le docteur Marc GLEIS, attesterait de celle-ci.

Au pénal

Quant au dépassement du délai raisonnable

Aux termes de l'article 6.1 de la Convention européenne des Droits de l'homme « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable...* ».

Le délai raisonnable est celui dans lequel une action publique exercée à charge d'une personne doit être jugée.

Le caractère raisonnable du délai dans lequel une personne est jugée ne résulte pas d'une appréciation in abstracto mais doit être examiné à partir des éléments concrets propres à chaque cause. Ainsi selon la Cour européenne des droits de l'homme, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause, lesquelles commandent une évaluation globale (CEDH, Boddaert/Belgique). Par ailleurs, selon la même Cour, quand bien même des phases de la procédure se seraient déroulées à un rythme acceptable, la durée totale des poursuites peut néanmoins excéder un délai raisonnable (CEDH, Dobbertinc/ France).

Les conséquences du dépassement du délai raisonnable doivent être examinées à deux niveaux, à savoir : d'une part, sous l'angle de l'administration de la preuve des faits et du respect des droits de la défense et, d'autre part, sous l'angle de la sanction répressive à en déduire.

Ainsi, la durée anormale de la procédure peut-elle avoir pour résultat la déperdition des preuves et la juridiction de jugement peut constater, dans cette hypothèse, qu'elle est dans l'impossibilité de dire si les faits sont établis en raison de la disparition d'éléments de preuve.

En l'occurrence, il convient de constater à l'instar du tribunal, qu'un délai d'un an s'est écoulé entre la clôture de l'instruction du 6 décembre 2022 et l'ordonnance de renvoi du 22 novembre 2023. Même en tenant compte de la nécessité de traduction et de mise à disposition du dossier aux parties, ce délai ne semble pas justifié.

S'il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'en raison de l'écoulement de ce délai, la prévenue ait été privée de la possibilité de présenter utilement ses moyens de défense, toujours est-il que ce délai est trop long.

Dès lors et ainsi que le tribunal l'a retenu et pour des motifs qu'il convient d'adopter, il y a lieu de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu un dépassement du délai raisonnable en l'espèce.

Ce dépassement du délai raisonnable sera considéré dans le cadre de la peine.

Quant au fond

Etant donné que les débats en instance d'appel n'ont pas révélé d'éléments de fait nouveaux, il convient de se référer à l'exposé complet et détaillé des faits qui a été effectué par le tribunal.

Il ressort ainsi du dossier pénal que, de décembre 2016 à février 2020, PERSONNE1.) a travaillé comme aide-ménagère pour le compte de PERSONNE2.) pour seize heures par semaine. Elle lui avait été recommandée par une connaissance, PERSONNE5.), qui a fait connaissance de la prévenue sur internet par un site de « *Online Poker* ». Pour les dépenses du ménage, elle a obtenu une carte bancaire sur un compte alimenté par PERSONNE2.). Pendant cette période, PERSONNE1.) a dépensé la somme de 55.971 euros pour des achats faits avec la carte et 122.210,00 euros en retraits avec la carte bancaire.

PERSONNE2.), était, selon l'expertise diligentée par le Docteur Marc GLEIS, neuropsychiatre, depuis 2016, date du diagnostic de la maladie cancéreuse et de l'encéphalite paranéoplasique, dans une situation de faiblesse en raison cette l'encéphalite qu'il a présentée suite à sa maladie cancéreuse en 2016, mais se trouvait également dans une « *situation de faiblesse due à une déficience psychologique, présentant des traits autistiques sans cependant remplir le diagnostic complet d'un trouble du spectre d'autisme* ». L'expert a estimé que cette vulnérabilité était apparente et connue de PERSONNE1.). L'expert a confirmé ces conclusions en audience de première instance en soulignant que PERSONNE2.) était du fait de sa déficience une personne « *très passive et influençable qui ne recherchait aucune confrontation ou conflit* ».

En l'occurrence, le ministère public a libellé et les juges de première instance ont retenu la prévention d'abus de faiblesse à l'encontre de la prévenue au sens de l'article 493 du Code pénal pour « *avoir abusé frauduleusement de la faiblesse de PERSONNE2.), personne dont la particulière vulnérabilité due à la fois à son encéphalite paranéoplasique qu'il a présentée suite à une maladie cancéreuse, mais aussi en raisons d'une déficience psychologique, était apparente et connue de la part de la prévenue, pour le conduire à des actes gravement préjudiciables pour lui, et notamment pour le conduire à mettre à disposition de la prévenue pour les dépenses du ménage sa carte de débit SOCIETE2.) liée au compte bancaire IBAN NUMERO1.) ce qui a permis à la prévenue de réaliser des paiements et des retraits en espèces d'une valeur de 135.510,46 euros entre le mois de décembre 2016 et le mois de février 2020 sans que PERSONNE2.) ne manifeste la moindre opposition à ces paiements, respectivement retraits.* »

Or, les faits reprochés à la prévenue tels qu'ils résultent du dossier concernent des dépenses et des retraits effectués par PERSONNE1.) avec la carte bancaire *lui confiée et lui remise* par PERSONNE2.) et non des actes commis par la prévenue ayant amené PERSONNE2.) à une remise de la carte de crédit, ce qui aurait permis les dépenses et retraits litigieux. Ce sont ces premiers faits qui ont fait l'objet de l'instruction.

Sous la qualification d'abus de confiance, il est reproché à la prévenue d'avoir « *frauduleusement détourné au préjudice de PERSONNE2.) des fonds d'une valeur indéterminée, mais au moins des fonds d'une valeur indéterminée, en procédant au moyen de la carte de débit SOCIETE2.) liée au compte bancaire IBAN NUMERO1.) appartenant à PERSONNE2.), à de nombreux **retraits et paiements** effectués dans son intérêt exclusif, en notamment les paiements suivants, et ce alors que cette carte de débit lui avait été remise par PERSONNE2.) sous la condition de l'utiliser exclusivement pour les paiements dans l'intérêt de son ménage [...]* ».

Il en résulte que sous la qualification d'abus de confiance, l'ensemble des retraits et paiements effectués dans l'intérêt de la prévenue étaient visés et non seulement les paiements de 13.300 euros.

Par ailleurs, les réquisitions du ministère public concernant la mention du montant du total des retraits et paiements sous la qualification d'abus de confiance et non pas de la seule somme concernant les paiements à hauteurs de 13.300,46 euros a été soumise à un débat contradictoire, la défense ayant pu y prendre position.

Le moyen d'irrecevabilité relatif à une « nouvelle » qualification des faits n'est dès lors pas fondé.

En outre, les faits tels qu'ils résultent du dossier ne rentrent pas dans le cadre de la qualification d'abus de faiblesse telle que libellée par le ministère public et retenue par le jugement de première instance sub 1., dès lors qu'il est constant en cause que la remise de la carte bancaire par PERSONNE2.) a été faite volontairement à PERSONNE1.) et en exécution d'un contrat de travail.

PERSONNE1.) est partant, par réformation de la décision entreprise, à **acquitter** de la prévention d'avoir :

« comme auteur, ayant commis elle-même les infractions,

entre le 1^{er} décembre 2016 et le 31 janvier 2020 à ADRESSE4.),

1. en infraction à l'article 493 du Code pénal,

d'avoir abusé frauduleusement de la situation de faiblesse d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à une déficience physique et psychique est apparente et connue de son auteur, pour conduire cette personne à un acte qui lui est gravement préjudiciable,

en l'espèce, d'avoir abusé frauduleusement de la faiblesse de PERSONNE2.), personne dont la particulière vulnérabilité, due à la fois à une encéphalite paranéoplasique qu'il a présentée suite à une maladie cancéreuse, mais aussi en raison d'une déficience psychologique, était apparente et connue de la part de la prévenue, pour le conduire à des actes gravement préjudiciables pour lui, et notamment pour le conduire à mettre à disposition de la prévenue pour les dépenses du ménage sa carte de débit SOCIETE2.) liée au compte bancaire IBAN NUMERO1.) ce qui a permis à la prévenue de réaliser des paiements et des retraits en espèces d'une valeur totale de 135.510,46 euros entre le mois de décembre 2016 et le mois de février 2020 sans que PERSONNE2.) ne manifeste la moindre opposition à ces paiements, respectivement retraits ».

Les faits retenus, sont cependant, s'ils se trouvent établis, à qualifier d'abus de confiance.

En effet, l'article 491 du Code pénal dispose que « *Quiconque aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, clefs électroniques, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 5.000 euros* ».

Les éléments constitutifs de l'abus de confiance sont partant : un détournement ou une dissipation d'un objet remis préalablement à condition d'en faire un usage ou un emploi déterminé, une intention frauduleuse et un préjudice possible.

En l'espèce, dans le cadre de son contrat de travail auprès de PERSONNE2.), la prévenue a reçu de ce dernier une carte de crédit, pour régler les frais de ménage. Il est constant en cause qu'elle a détourné la carte de crédit pour effectuer des dépenses personnelles, à savoir pour payer diverses dépenses personnelles et pour retirer des montants importants d'argent en liquide pour lesquels, en trois années de travail, elle n'a trouvé aucune justification. Elle n'a en effet pu fournir aucune commande ou facture ou donner aucune explication quant aux retraits et paiements litigieux. Contrairement à ses dires, les dépenses et retraits n'ont pas été avalisés par son employeur. Ce dernier conteste en effet avoir donné son accord. Même les explications de la prévenue concernant l'achat de nouveaux meubles pour le compte de PERSONNE2.), n'ont pu être confirmées, ni par PERSONNE2.), ni par son père. La prévenue n'a également pas, pendant toute la durée de la procédure, pu justifier de ce qui était advenu de tous les fonds qu'elle s'est appropriés.

Or, si l'usage abusif d'une chose implique la volonté du possesseur de se comporter, même momentanément, comme propriétaire de la chose, il y a abus de confiance. Ainsi est notamment coupable d'abus de confiance, le chauffeur salarié d'une société qui détourne la carte de crédit qui lui avait été remise pour le seul achat du carburant destiné au véhicule de l'entreprise et qui, l'utilisant à des fins personnelles, n'en a pas fait l'usage convenu entre parties (Cass.crim. 19 mai 2004, no 03-83.675 : JurisData no 2004-024121, Jurisclasseur, Droit pénal, art 314-1 à 314-4, fasc.20).

En l'occurrence, la carte de crédit de PERSONNE2.) avait été remise à la prévenue dans un but déterminé, à savoir pour faire les courses du ménage et non pas pour en disposer à sa guise. Elle en avait partant la possession précaire et devait en faire un usage déterminé.

En détournant, pendant des années, la carte de crédit de PERSONNE2.) de sa finalité pour ses besoins personnels, la prévenue a recherché un avantage illicite pour elle-même qui a causé un préjudice important à son employeur. Sachant que la carte bancaire devait servir aux besoins du ménage, elle avait connaissance qu'elle l'utilisait à des fins différentes pour lesquelles elle lui avait été remise et ce dans un objectif d'appropriation des fonds, de sorte que l'élément matériel et l'élément moral de l'infraction sont donnés.

Quant au montant détourné, il ressort du rapport SPJ-CB/2020/83250-03/MECH du 8 mars 2021 du Service de Police judiciaire Région Sud-Ouest, Section criminalité Générale (B03, p.7) que tous les retraits en espèces ont été, pendant les années 2017, 2018 et 2019 faits par la prévenue à hauteur de la somme de 104.520 euros, comme PERSONNE2.) ne se déplace que rarement en dehors de son domicile, notamment pour être accompagné par une tierce personne chez le kinésithérapeute ou un médecin. Ils s'élèvent par mois jusqu'à un montant de 6.750 euros. Il convient de noter que ce montant dépasse le montant du salaire mensuel de 5.000 euros de PERSONNE2.), qui rappelons-le ne sort pas de chez lui et n'a d'autres frais à

supporter par sa carte dédiée au frais de ménage, que les courses courantes, les paiements mensuels de la vie courante étant fait à partir de son compte. La police note que l'utilisation de la carte de crédit en cause a connu une évolution au cours de ces trois années, à savoir les dépenses par carte ont diminué et les retraits ont explosé.

Le tableau des retraits en liquide permet de constater que, depuis 2017, ils commencent à 21.110 euros en mars 2017 pour monter à 37.190 euros en 2018 et finir par monter à 51.100 euros en 2019, ce qui laisse conclure que la prévenue tentait de plus en plus à dissimuler la destination des fonds. Les achats effectués avec la carte remise à la prévenue pour les frais du ménage s'élèvent à un montant de 50.385,69 euros.

La prévenue a partant dépensé avec la carte lui confiée, pour les années 2017-2019 un montant de 159.785,69 euros et ce pour une personne qui n'a pas de dépenses de voyage ou autres et dont les charges fixes, dont les frais d'entretien du domicile (électricité etc), ne sont pas supportées par la carte, mais réglées par PERSONNE2.) lui-même.

L'enquête impliquant également les mois de décembre 2016 à février 2020, vient à la conclusion que PERSONNE1.) a dépensé un total de **178.181** euros avec la carte de crédit de PERSONNE2.), dont 122.210 euros en retraits et 55.971,60 euros en paiements avec la carte et qu'elle a partant dépensé, mensuellement, à l'aide de la carte de crédit lui remise, la somme moyenne de 4.689 euros (rapport B04, p5 et B05, p. 3).

L'analyse de ses comptes a révélé que la prévenue n'a presque pas eu de dépenses personnelles financées à partir de son compte, qu'elle a reçu des sommes d'argent sur son compte dont elle ne pouvait fournir d'explication quant à sa provenance et qu'elle a fait des transferts à l'étranger pour lesquels elle n'a également pas fourni d'explications.

Il n'existe aucun doute sur le fait de savoir que les dépenses concernant le montant de 13.300,46 euros (SOCIETE3.), SOCIETE4.), SOCIETE5.), SOCIETE6.), SOCIETE7.), SOCIETE8.), SOCIETE9.), cabinet dentaire et SOCIETE1.) et dépenses voyage) ont été faites dans l'intérêt de la prévenue, PERSONNE2.) n'ayant pas autorisé les dépenses et n'ayant aucun besoin de ces dépenses.

Concernant les autres dépenses faites à l'aide de la carte de crédit de PERSONNE2.), c'est à juste titre que la juridiction de première instance a considéré que tout au moins une partie des dépenses faite par la prévenue a pu être effectuée dans l'intérêt de PERSONNE2.) et qu'elle n'a partant pas tenu compte d'un montant de 41.699,54 euros, montant qui était largement suffisant pour payer les frais de ménage pour deux personnes sur les 38 mois où la prévenue était au service de PERSONNE2.), s'agissant d'un montant mensuel de plus de 1.000 euros. En effet, au de vu la situation de santé de PERSONNE2.) qui ne quittait que rarement son domicile et ce seulement accompagné et qui payait lui-même toutes ses charges courantes ou autres dépenses importantes, il doit être admis qu'il n'y avait pendant les années concernées, aucune charge à supporter par la prévenue avec la carte lui confiée par PERSONNE2.), que les dépenses courantes de ménage.

L'argumentation de la défense concernant des achats de biens meubles ou autres acquisitions par la prévenue pour le compte de PERSONNE2.) qui justifieraient l'importance des retraits se sont avérées fausses. La Cour rejoint partant la juridiction de première instance en ce qu'elle en a déduit que tous les retraits effectués par la prévenue en espèces ont été détournés.

C'est partant à bon droit que la prévention d'abus de confiance a été retenue à charge de la prévenue concernant les dépenses personnelles faites qui ont été évaluées à 13.300 euros, tout comme pour les retraits qui, tel qu'il y a lieu de mentionner dans le libellé de l'infraction, étaient de 122.210 euros.

Au vu de ce qui précède le libellé de l'infraction retenue sub. 2. est à modifier comme suit :

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

Entre le 1^{er} décembre 2016 et le 31 janvier 2020 à ADRESSE4.),

2. en infraction à l'article 491 du Code pénal,

d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui un effet qui lui avait été remis à la condition d'en faire un usage et emploi déterminé,

en l'espèce, d'avoir frauduleusement détourné au préjudice de PERSONNE2.) des fonds d'une valeur indéterminée mais d'au moins 135.510,46 euros (dont 13.300 euros au titre de paiements et 122.210 euros au titre de retraits) [...] ».

C'est également à juste titre que le tribunal a retenu l'infraction de blanchiment-détention à charge de la prévenue, aux motifs repris par la juridiction de première instance, l'infraction étant établie en tous ses éléments constitutifs, sauf à préciser qu'elle est uniquement à retenir pour ce qui concerne l'infraction libellée sub.2.

L'infraction libellée sub 3. doit partant être modifiée comme suit :

« en l'espèce, étant l'auteur de l'infraction reprise sub 2., d'avoir détenu et utilisé l'argent et les objets provenant de cette infraction, sachant, au moment où elle recevait ces biens qu'ils provenaient de l'infraction reprise sub 2. »

C'est encore à bon escient que les juges de première instance ont retenu que les infractions d'abus de confiance et de blanchiment-détention sont en concours idéal entre elles et que les différents faits commis ont été faits à chaque fois avec une intention nouvelle, de sorte que les articles 60 et 65 trouvent à s'appliquer.

La peine la plus forte, reste celle prévue pour l'abus de confiance, prévue à l'article 491 du Code pénal, qui commine une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et une amende de 251 à 5.000 euros.

La peine d'emprisonnement de vingt-quatre mois, prononcée par le tribunal correctionnel est légale et adaptée au vu, d'une part, de la gravité des faits dont PERSONNE1.) s'est rendue coupable et, d'autre part, du dépassement du délai raisonnable.

La prévenue n'a pas d'antécédents judiciaires, de sorte que la décision du tribunal d'assortir la peine d'emprisonnement d'un sursis probatoire intégral quant à son exécution est à confirmer.

En raison de la situation financière modeste de PERSONNE1.), qui bénéficie du REVIS et afin de ne pas entamer les capacités contributives de la prévenue pour indemniser la victime, c'est à bon droit qu'il a été fait abstraction, par application de l'article 20 du Code pénal, d'une amende.

Au civil

Quant à la demande civile de PERSONNE2.), le dommage matériel et moral qu'il a subi constitue une suite directe de l'abus de confiance dont il a été la victime.

Le tribunal est donc à confirmer en ce qu'il s'est déclaré compétent pour connaître de cette demande.

Le jugement est à confirmer en ce que, par une juste appréciation des éléments de la cause, il a accordé à PERSONNE2.) le montant de 140.510,46 euros (dont 135.510,46 à titre de dommage matériel et 5.000 euros à titre de réparation de son dommage moral, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1000 euros pour la première instance.

Dans la mesure où il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE2.) les montants qu'il a dépensés pour la défense de ses intérêts et qui ne sont pas compris dans les dépens, il y a également lieu de lui allouer un montant de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue et défenderesse au civil PERSONNE1.) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens, le mandataire du demandeur au civil PERSONNE2.) entendu en ses conclusions, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

au pénal

dit non fondé le moyen d'irrecevabilité soulevé par la mandataire de PERSONNE1.) ;

dit les appels de PERSONNE1.) et du ministère public partiellement fondés;

réformant :

acquitte PERSONNE1.) de l'infraction d'abus de faiblesse telle que retenue par jugement du 29 février 2024 ;

modifie le libellé des infractions restant retenues sub 2. et 3. à charge de PERSONNE1.) tel que repris dans la motivation de l'arrêt ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne PERSONNE1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 22,75 euros ;

au civil:

dit l'appel de PERSONNE1.) non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de mille cinq cents (1.500) euros pour l'instance d'appel ;

condamne PERSONNE1.) aux frais de la demande civile en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance, en retranchant l'article 493 du Code pénal, ainsi que par application des articles 199, 202, 203, 209 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 Nathalie JUNG, président de chambre, de Madame Tessie LINSTER, conseiller, et de Madame Marie-Anne MEYERS, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Nathalie JUNG, président de chambre, en présence de Madame Monique SCHMITZ, premier avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière.