Jugt no 1686/2008

Audience publique du 22 mai 2008

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

X.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...);

- p r é v e n u -

en présence de:

La Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux, ayant ses bureaux à L-2420 Luxembourg, 20, avenue Emile Reuter, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en étude duquel domicile est élu,

partie civile constituée contre le prévenu préqualifié.

F A I T S :

Par citation du 4 mars 2008 Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 17 avril 2008 devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Faux, usage de faux, escroquerie ;

A l'appel de la cause à cette audience Madame la vice-présidente constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux, déposa et

donna lecture d'une requête en mainlevée et en restitution des fonds saisis sur le compte BCEE no LU(...).

Ensuite Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux, contre le prévenu **X.)**.

Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa sur le bureau du tribunal et qui furent signées par Madame la vice-présidente et le greffier et jointes au présent jugement.

Maître Jean KAUFFMAN développa ensuite ses moyens à l'appui de sa demande civile.

Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu **X.)**.

Le représentant du Ministère Public, Philippe KERGER, attaché de Justice, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

L E J U G E M E N T Q U I S U I T :

Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 17 janvier 2008 et la citation à prévenu du 4 mars 2008 régulièrement notifiées.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir commis les infractions de faux et d'usage de faux ainsi que le délit d'escroquerie.

AU PENAL

Les faits :

La lecture du dossier répressif, ensemble l'instruction et les débats menés à l'audience ont permis de dégager ce qui suit :

En date du 26 janvier 2004, à 14.30 heures, les agents de police du Centre d'Intervention Esch/Alzette ont été chargés de se rendre au (...) à (...), alors que la dénommée **Y.)**, née le (... 1919) demeurant à cette adresse ensemble avec son fils **X.)** n'avait plus été vue depuis longtemps. Ils s'y sont présentés avec l'assistante sociale **Z.)** et l'avocat d'**X.)**.

Arrivés sur les lieux, les policiers ont constaté que l'immeuble se trouvait dans un état délabré. Etant donné que personne n'a ouvert la porte aux agents de police, la porte a dû être

ouverte au moyen d'effraction. L'intérieur de la maison unifamiliale était également dans un état désolant. **X.)** a indiqué aux policiers que sa mère se trouverait à Anvers.

Les policiers, ne croyant pas ces explications, ont alors commencé à fouiller la maison. Ce n'est qu'après un entretien qu'**X.)** a eu avec son avocat qu'il a avoué que sa mère n'était plus en vie et que son corps se trouvait dans la cave, caché sous un tas de charbon.

L'enquête a permis par la suite d'établir que **Y.)** était décédée d'une mort naturelle, probablement en date du 4 août 2002. Son fils **X.)** avait omis de déclarer le décès auprès du bureau de l'état civil de la Ville d'Esch/Alzette. Dès lors, la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux a continué à verser chaque mois la pension de **Y.)** sur son compte auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat.

Y.), de son vivant, de même que son fils n'ont pas eu de contact avec les voisins ou avec des membres de leur famille. Il ressort des déclarations d'**X.)** que sa mère était malade depuis les années 1980 et qu'il avait arrêté de travailler pour la soigner. Depuis 1999, **Y.)** ne sortait plus et elle était alitée dans une pièce située au rez-de-chaussée de la maison.

X.) déclare qu'en date du 4 août 2002, il avait découvert le corps inanimé de sa mère dans le lit. Etant dans un état de choc, il s'est senti incapable d'agir et d'accomplir les démarches nécessaires en cas de décès.

Le prévenu affirme en outre que sa mère avait pendant toute sa vie été terrifiée par l'idée d'être enterrée vivante. Pour cette raison, il avait pris la décision de laisser le corps de sa mère pendant quatre jours dans le lit. Lorsque ces quatre jours étaient écoulés, **X.)** avait laissé le corps encore pendant trois jours supplémentaires dans le lit.

Etant donné qu'à ce moment, le corps commençait à se décomposer, **X.)** l'avait enveloppé dans des couvertures et l'avait transporté dans la cave. Ensuite, il avait entassé du sable et des charbons sur la dépouille mortelle de sa mère.

X.) admet s'être rendu compte qu'il ne pouvait plus subvenir à ses besoins après le décès de sa mère. Il a donc continué à prélever l'argent du compte bancaire de sa mère qui continuait à être alimenté chaque mois, vu que le décès de **Y.)** n'avait pas été déclaré à la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux.

En effet, **X.)** avait l'habitude de faire seul les courses depuis l'alitement de sa mère remontant au début des années 1990. Depuis cette époque, il avait toujours signé les documents bancaires relatifs au compte de sa mère en imitant la signature de celle-ci. Il affirme avoir agi de cette sorte à la demande de sa mère.

Le prévenu a continué ces agissements jusqu'en janvier 2004. A cette époque, la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux avait adressé un courrier à **Y.)** qui était resté sans réponse. Le Service Social de Proximité de la Ville d'Esch/Alzette avait été contacté. Par un courrier daté au 13 janvier 2004, **Y.)** et **X.)** avaient été invités à se mettre en rapport avec l'assistante sociale **Z.)**. Aucune suite n'avait été donnée à ce courrier et l'assistante sociale s'est présentée au domicile d'**X.)**. La porte ne lui fût pas ouverte.

Le 23 janvier 2004, l'assistante sociale était retournée en compagnie de deux agents de police. **X.)** leur avait ouvert la porte et leur a indiqué que sa mère se trouvait à Anvers en visite chez sa belle-sœur. **Z.)** avait vérifié cette information en téléphonant à **A.)** à Anvers. Celle-ci avait confirmé que **Y.)** était chez elle.

Il s'est avéré par la suite qu'**X.)** avait prévenu sa tante et l'avait priée de répondre de façon affirmative à la question si **Y.)** se trouvait chez elle.

X.) a ensuite été sommé de produire pour le 26 janvier 2004 au plus tard un certificat de vie de sa mère. Pris de panique, il a contacté son avocat et il a pris un rendez-vous dans son étude pour le 26 janvier 2004 à 10.00 heures.

Une demi-heure avant ce rendez-vous, **X.)** a appelé la secrétaire de l'étude d'avocats et a décommandé le rendez-vous sous prétexte d'un séjour à l'étranger. Entre-temps, le Parquet avait déjà été contacté par son avocat, qui avait eu entretemps des doutes. Il a été décidé que l'assistante sociale se présente avec l'avocat du prévenu et les agents de police en date du 26 janvier 2004 à 14.30 heurs au domicile de du prévenu.

<u>En droit :</u>

- **En ce qui concerne le faux :**

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, entre juillet 2002 et février 2004, commis des faux en écritures en falsifiant tous les documents bancaires relatifs au compte BCEE n°(.../...) dont **Y.)** était la titulaire, notamment par le fait de falsifier la signature de celle-ci. La Chambre du Conseil, dans son ordonnance de renvoi du 17 janvier 2008, a remplacé la période de commission des infractions de faux et d'usage de faux par la période située entre l'année 1994 et 2004.

Le Tribunal est d'avis que la période des faits à prendre en considération est celle allant du 4 août 2002, date probable du décès de **Y.)**, et le 26 janvier 2004, date de la découverte de son cadavre et de l'arrestation d'**X.)**, pour des motifs développés ci-après.

Le prévenu, tout en ne contestant pas la matérialité du fait qui lui est reproché, fait plaider son acquittement au motif d'une part, qu'il a déjà opéré de cette sorte avec le consentement de sa mère depuis les années 1990 et que d'autre part, aucun préjudice ne serait résulté de ces agissements.

L'infraction de faux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants:
- une écriture prévue par la loi pénale
- une altération de vérité
- une intention frauduleuse ou une intention de nuire
- un préjudice ou la possibilité d'un préjudice

- une écriture prévue par la loi pénale :

Le faux visé par l'article 196 du Code pénal suppose que l'écrit soit susceptible dans une certaine mesure, de faire preuve de la validité des faits y énoncés pour ou contre un tiers.

En d'autres termes, il faut que les écritures publiques ou privées, soient de nature à produire des effets juridiques c'est-à-dire qu'elles puissent par l'usage en vertu duquel elles ont été rédigées porter préjudice au tiers et tirer des conséquences à leur égards, que la collectivité puisse les considérer comme véridiques en raison de leur contenu ou leur forme (Cass. belge 9 février 1982 Pas. 1982, I, 721).

Le document falsifié doit avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Tel est le cas en l'espèce, alors que les documents bancaires en relation avec le compte n°°(...) / (...) dont **Y.)** était la titulaire, à savoir les ordres de virement, les formulaires de versement et les chèques, tombent dans la catégorie des écritures visées par l'article 196 du Code pénal.

- une altération de la vérité :

Comme il a été exposé ci avant, l'écrit dont question a une force probante vis-à-vis des tiers des faits y énoncés. Il s'ensuit qu'une présomption de sincérité peut être attachée à ce document.

En l'espèce, le prévenu signé les documents bancaires relatifs au compte de sa mère avec le nom de celle-ci.

Il y a fausse signature si le faussaire signe d'un nom imaginaire ou fantaisiste. La loi ne distingue pas à cet égard. La supposition de signature, même imaginaire peut entraîner les mêmes conséquences préjudiciables à la foi publique que la contrefaçon d'une signature véridique (Rigaux et trousse, Les Crimes et Délits du Code Pénal, T III, n° 181)

Le prévenu fait valoir qu'il aurait déjà procédé de cette sorte depuis les années 1990, toujours avec le consentement de sa mère.

Il faut cependant constater qu'au plus tard à partir du décès de **Y.)**, le fait de signer des documents avec ce nom constitue une altération de la vérité, alors que le prévenu a fait ainsi croire que sa mère était toujours en vie.

- 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 il faut 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 but, du dessein que s'est fixé l'agent du crime ou du délit (Novelles 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 (Cass. crim. 13 mars 1986, Bull p. 24 n° 340).

L'intention frauduleuse se définit comme le "dessin ou l'intention de se procurer ou de procurer à autrui un avantage illicite quelconque" (Les Novelles, T III, n° 1613).

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 a 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).

La jurisprudence luxembourgeoise va dans le même sens et a retenu que l'intention frauduleuse existe lorsque, par l'altération de la vérité dans un écrit, on cherche à obtenir un avantage ou un profit, de quelque nature qu'il soit, que l'on n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées. L'intention frauduleuse porte donc, non sur la fin poursuivie, mais sur le moyen employé pour obtenir cette fin (Cour lux. 9 janvier 1989 P. 27. 306).

En l'espèce, les faux ont été commis dans tous les documents bancaires relatifs au compte dont **Y.)** était titulaire auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat. Sur le compte bancaire en question était viré, chaque mois, la pension par la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux à **Y.)**.

Il faut constater que si le prévenu avait déclaré le décès de sa mère auprès de l'officier de l'état civil de la Ville d'Esch/Alzette, la Caisse de pension aurait cessé de verser la pension due à **Y.)**. Afin de pouvoir continuer à avoir accès au compte bancaire de sa mère, il a poursuivi ses agissements frauduleux. **X.)** a d'ailleurs été conscient qu'il serait sans ressources financières à partir du décès de sa mère. Afin de pouvoir encaisser la pension de **Y.)**, il a donc nécessairement dû continuer à faire fonctionner le compte bancaire de celle-ci.

En effet, les infractions commises par **X.)** sont le résultat d'une intention délictueuse unique. Le fait de ne pas déclarer le décès de sa mère a eu pour conséquence que la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux a continué à verser la pension de **Y.)**. Pour accéder à cet argent, le prévenu était obligé de commettre les infractions de faux et d'usage de faux.

Il faut donc constater que ce n'est pas par négligence qu'**X.)** a commis les infractions qui lui sont reprochées, mais avec une intention frauduleuse caractérisée, à savoir se procurer un avantage financier auquel il n'avait pas droit et qu'il n'aurait pas obtenu autrement.

- un préjudice ou une possibilité de préjudice:

Il suffit que l'écrit puisse induire en erreur les tiers auxquels il est présenté ou qu'il soit possible que des tiers, mis en présence de cet écrit, conforment leur attitude sur le contenu (Trib. arr. Lux n° 1543/86 du 6 novembre 1986).

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

L'infraction existe, pourvu qu'au moment des a présentation, la pièce fausse ait pu, par l'usage qui en serait éventuellement fait, léser un droit ou un bien juridique. Il n'est donc pas requis que le faux cause effectivement un préjudice; il suffit qu'un dommage puisse en résulter lorsqu'il a été commis, même si aucun dommage ne se réalise ultérieurement.

Il faut que "*la falsification porte sur un droit que le faussaire veuille faire valoir à tort à son bénéfice ou au profit de toute autre personne ou qu'au contraire il cherche, par le faux, à échapper à une obligation qui lui incombe. Cela ne signifie pas que le préjudice ait été matériellement concrétisé, il suffit que son éventualité existe*" (C. DUCOULOUX-FAVARD, Droit pénal des affaires, page 59, 2ième éd.).

Le prévenu fait plaider qu'en continuant après la mort de sa mère à procéder de la même manière que du vivant de sa mère, aucun préjudice ne serait résulté du chef des infractions de faux et d'usage de faux.

En ce qui concerne la période située entre l'année 1994 et le 4 août 2002 tel que changée par la Chambre du Conseil dans l'ordonnance de renvoi, le tribunal admet que le fait pour le prévenu de signer les documents bancaires au nom de sa mère, à la demande de celle-ci n'est certes pas un agissement correct, mais il faut constater qu'il n'en est résulté aucun préjudice. En effet, la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux ne subissait pas de préjudice puisque la rente était due, et **Y.)** ne subissait pas de préjudice puisqu'elle était d'accord.

C'est pour cette raison que le tribunal estime que la période à prendre en considération pour les infractions de faux et d'usage de faux se situe entre le 4 août 2002 et le 26 janvier 2004.

Comme il a été exposé ci-avant, les infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie qui sont reprochées à **X.)** constituent une infraction continuée, résultant d'une seule et même intention frauduleuse.

En l'espèce, il y a incontestablement eu un préjudice causé à la Caisse de prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux qui a continué à verser la pension de **Y.)** après le 4 août 2002, en l'occurrence du 22 août 2002 au 29 décembre 2003 une pension pour une personne qui n'était plus en vie.

D'autre part, il faut également remarquer que la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, suite aux agissements du prévenu, a été empêché à clôturer le compte bancaire de **Y.)** au moment de son décès.

La réunion des éléments constitutifs prévus pour le faux en écritures bancaires est partant donnée en l'espèce, de sorte qu'il y a lieu de retenir cette infraction à charge du prévenu.

- **En ce qui concerne l'usage de faux :**

Le prévenu a remis les chèques, virements et versements falsifiés pour payer les factures de la vie courante, respectivement pour faire des retraits d'argent.

Il y a partant eu usage de faux, de sorte que cette prévention est également à retenir à sa charge.

- **En ce qui concerne l'escroquerie :**

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, commis le délit d'escroquerie en encaissant les pensions versées à **Y.)** au-delà de son décès pour un montant total de 43.619,77 euros.

Le prévenu fait plaider son acquittement de l'infraction d'escroquerie au motif qu'il n'aurait pas commis des manœuvres frauduleuses. Il y aurait tout au plus eu mensonges.

L'escroquerie requiert trois éléments constitutifs :

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

Il y a eu en l'espèce remise de fonds, à savoir des pensions versées à **Y.)** pendant la période du 22 août 2002 au 29 décembre 2003 pour un montant total de 43.619,77 euros.

Il y encore intention de s'approprier le bien d'autrui. En effet, **X.)** est en aveu d'avoir eu l'intention, après le décès de sa mère, de continuer à encaisser la pension de celle-ci, qui constituait sa seule source de revenus.

Par manœuvres frauduleuses, on entend les moyens employés pour surprendre la confiance d'une personne et qui ont pour but dans l'esprit de leur auteur, de dépouiller le tiers à son profit. Encore faut-il que ces manœuvres revêtent une forme extérieure qui les rende en quelque sorte visibles et tangibles, qu'elles soient le résultat d'une combinaison, d'une machination ourdie pour tromper et surprendre la confiance. D'une manière générale, ce sont des faits extérieurs, des actes matériels, une mise en scène destinée à confirmer le mensonge ; elles doivent consister en les actes, les faits et non pas seulement dans les dires (Répertoire Pratique de Droit Belge, v° Escroquerie T IV, n° 97 – 101 et complément T VIII).

Ainsi de simples allégations mensongères ne sauraient, en elles-mêmes et en l'absence d'un fait extérieur ou d'un agissement quelconque destiné à donner force et crédit à ces allégations, constituer une manœuvre frauduleuse, élément essentiel exigé par l'article 496 du Code pénal, à défaut de l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité (Cass. lux 25 juin 1987, P. 27. 78).

Le simple mensonge est au contraire constitutif du délit d'escroquerie, si le mensonge est accompagné de l'abus de qualité vraie. Pareil comportement constitue une manœuvre frauduleuse, lorsqu'elle est de nature à imprimer à des allégations mensongères l'apparence de vérité à commander ainsi la confiance de la victime et à la déterminer à remettre les fonds à l'auteur de la manœuvre (Cour 19 février 1973, P. 22. 290).

En l'espèce, il faut constater que le prévenu a mis en place tout une mise en scène bien réfléchie afin de faire croire à la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux que sa mère **Y.)** continuait à exister bien qu'elle fût décédée, probablement déjà en date du 4 août 2002.

Ainsi, **X.)**, après avoir constaté la mort de sa mère, n'a entrepris aucune des démarches obligatoires en cas de décès : il n'a pas fait venir un médecin, il n'a pas appelé les pompes funèbres et surtout, il n'a pas déclaré le décès de sa mère auprès de l'officier de l'état civil.

Ensuite, il a caché les dépouilles mortelles de sa mère dans la cave sous un tas de charbons. Pour donner aux tiers l'apparence que **Y.)** était toujours en vie, il a demandé aux médecins traitants de lui faire parvenir des ordonnances médicales pour sa mère et il les a envoyées aux organismes de la sécurité sociale pour en obtenir le remboursement.

De même, il a continué, en commettant les infractions de faux et d'usage de faux, à faire fonctionner le compte bancaire de sa mère en prétendant agir sous la fausse qualité de mandataire de sa mère.

Il a en outre fait des démarches pour tromper l'assistante sociale et la faire renoncer à sa mission.

Il faut dès lors constater au vu des éléments du dossier répressif, que l'ensemble des actes accomplis par **X.)** a eu pour seul but d'amener la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux à lui verser la pension de sa mère.

Ces actes vont bien au-delà d'un simple mensonge et constituent une mise en scène élaborée de nature à imprimer à des allégations mensongères l'apparence de vérité et à commander ainsi la confiance de la victime pour la déterminer à remettre les fonds à l'auteur de la manœuvre.

Au vu des développements qui précèdent, l'infraction d'escroquerie est établie, de sorte qu'il y a lieu de la retenir à charge du prévenu.

X.) est partant **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif:

« Entre le 4 août 2002 et le 26 janvier 2004 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à (...), (...),

comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

I. dans une intention frauduleuse et à dessein de nuire, avoir commis un faux en écritures de banque par fausses signatures ;

en l'espèce d'avoir falsifié tous les documents bancaires tels que chèques, virements et versements relatifs au compte BCEE (.../...) ouvert au nom de sa mère, Y.) et émis au nom de cette dernière depuis un temps non prescrit jusqu'en 2004, en remplissant les prédits formulaires et en les munissant d'une fausse signature, devant représenter celle de Y.) ;

II. dans une intention frauduleuse et à dessein de nuire, avoir fait usage d'un faux commis en écritures de banque par fausses signatures,

en l'espèce, d'avoir remis les chèques, virements et versements relatifs au compte BCEE (.../...) mentionnés sub 1) comme outil de paiement de factures divers organismes, tels que entre autre les services d'électricité, l'assurance de la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux ;

III. dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds en faisant usage de fausses qualités et en employant des manœuvres frauduleuses pour abuser de la confiance,

en l'espèce, dans le but d'encaisser des pensions versées à sa mère par la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux encore au-delà du décès de cette dernière, soit un montant total de 43.619,77 €, d'avoir employé des manœuvres frauduleuses, notamment en ayant dissimulé le décès de sa mère, en l'espèce en cachant le corps de sa mère dans la cave de la maison familiale, en continuant de signer des documents au nom de sa mère et en faisant croire qu'elle était encore en vie, notamment en présentant des ordonnances médicales émises au nom de sa mère encore après la mort de celle-ci. »

Lorsque l'usage de faux a été commis par l'auteur de la pièce fausse, 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 droit. 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 Doit 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 retenues d'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.

Ce groupe d'infractions sub I. et II. se trouve en concours idéal avec l'infraction d'escroquerie sub III., de sorte qu'il y a lieu à application des dispositions de l'article 65 du Code pénal.

<u>Quant à la peine</u>

- Délai raisonnable :

Le défenseur du prévenu a fait valoir que le délai raisonnable prévu à l'article 6-1 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme n'aurait pas été respecté en l'espèce.

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 par un tribunal indépendant et impartial. »*

Il incombe à la juridiction du jugement d'apprécier, à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable, et, dans la négative, de déterminer les conséquences qui pourraient en résulter.

En l'espèce, les faits reprochés au prévenu se sont passés dans la période du 4 août 2002 au 26 janvier 2004. Des devoirs complexes ont dû être effectués au début de l'enquête afin de déterminer la cause du décès de **Y.)**. Le rapport d'autopsie a été déposé en date du **13 avril 2004**.

Le prévenu a comparu la première fois devant le juge d'instruction en date **27 janvier 2004**. Ensuite, des devoirs d'enquête ont été ordonnés et plusieurs rapports de police ont été effectués au courant de l'année 2004. Un rapport d'expertise psychologique du prévenu a été déposé le **21 juillet 2004**.

La Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux a déposé une plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction en date du **6 août 2004** contre inconnu du chef d'escroquerie, abus de confiance, faux en écritures, vol, recel et recel de cadavre. Par une ordonnance du **25 octobre 2004**, le juge d'instruction a ordonné la jonction de l'information ouverte dans le cadre de ce dossier avec celle ouverte en date du **26 janvier 2004** contre **X.)** du chef de meurtre, coups et blessures ayant entraîné la mort et recel de cadavre.

Le prévenu a comparu une deuxième fois devant le juge d'instruction en date du **25 avril 2007**. Un dernier rapport de police date du **12 juillet 2007**. L'instruction a été clôturée par une ordonnance de clôture du **9 octobre 2007**. En date du **17 janvier 2008** est intervenue l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil renvoyant l'affaire devant une chambre correctionnelle. L'affaire a ensuite été fixée à l'audience du **17 avril 2008**.

Il appert de ce qui précède qu'entre le 25 octobre 2004 et le 25 avril 2007, aucun acte n'a été posé dans la présente affaire ce qui a pour effet de retarder la procédure sans nécessité.

Compte tenu des développements qui précèdent, le tribunal estime qu'il y a eu en l'espèce dépassement du délai raisonnable. Les conséquences doivent être examinées sous l'angle de la preuve d'une part et sous l'angle de la sanction d'autre part. En effet, la durée anormale de la procédure peut avoir pour résultat la déperdition des preuves en sorte que le juge ne pourrait plus décider que les faits sont établis. Le dépassement du délai raisonnable peut aussi entraîner des conséquences dommageables pour le prévenu (Cass. Bel, 27 mai 1992, R.D.P. 1992, 998).

Si, comme en l'espèce, l'ancienneté des faits n'a pas eu d'influence sur l'administration de leur preuve, il convient cependant d'alléger la peine à prononcer contre le prévenu, alors qu'il a dû accepter l'incertitude quant au sort de l'action publique pendant une période d'une durée injustifiée. En effet, il y a lieu de relever que, mis à part le principe de l'opportunité des poursuites dont est investi le Parquet, notre Code d'instruction criminelle ne permet qu'à la seule juridiction d'instruction de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre un individu, et

ceci dans l'hypothèse précise de l'article 128 du Code d'instruction criminelle. Il en découle que la juridiction de jugement ne saurait retenir, dans le cas où elle retiendrait le dépassement du délai raisonnable, qu'un allègement de la peine à prononcer en cas de condamnation.

Le tribunal en tiendra dès lors compte dans le taux de la peine à prononcer à l'encontre du prévenu.

- Article 71-1 du Code pénal :

Il résulte du rapport d'expertise psychiatrique du docteur R. LUTHE du 12 juillet 2004 que les infractions commises par **X.)** s'expliquent par le fait que celui-ci était, à l'époque des faits, dépressif ce qui l'a amené à avoir une attitude passive, incapable de prendre des décisions. Ainsi, l'expert constate : «*...dann tritt der Gesichtspunkt der Depression so sehr in den Vordergrund, dass aussreichend deutlich wird, dass das Unterlassen im vorliegenden Fall eher nicht einer berechnenden Einstellung mit der Perspektive auf die Absicherung des eigenen Lebensunterhalts zususchreiben war, sondern dass diese Perspektive sozusagen zwangsläufig aus dem Unterlassen folgte, weil andernfalls die Leiche viel früher gefunden und damit der existentiellen Passivität von Herrn **X.)** ein Ende bereitet worden wäre.»*

L'expert retient dans ses conclusions, qu'**X.)** était «*sowohl in der Wahrnehmung der elementaren moralischen Normen als auch hinsichtlich der Steuerungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt.»*

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater qu'**X.)** était atteint au moment des faits dont le tribunal est actuellement saisi d'un trouble mental ayant altéré son discernement et entravé le contrôle de ses actes. Il convient dès lors de faire application des dispositions de l'article 71-1 du Code pénal.

En effet, aux termes de cette disposition, le tribunal tiendra compte du trouble mental ayant affecté le prévenu en tant que circonstance atténuante.

En l'espèce, il faut constater que la gravité des faits commis constitue un trouble extrêmement grave de l'ordre public et justifie la condamnation du prévenu à une peine d'emprisonnement adéquate et à une amende appropriée.

Or, comme il vient d'être exposé, il y a lieu de prendre en considération le dépassement du délai raisonnable et l'altération du discernement dont était atteint le prévenu au moment des faits. Dès lors, il convient de lui accorder la faveur du sursis intégral quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

<u>Quant à la demande en mainlevée d'objets saisis et en restitution :</u>

A l'audience du 17 avril 2008, Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg, comparant au nom pour compte de la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux présenta une requête en mainlevée et en restitution des fonds saisis sur le compte BCEE LU (...).

Le prévenu **X.)** demande de son côté également à ce que soit fait droit à la requête présentée par la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux.

Le tribunal est compétent pour en connaître.

La requête est basée sur l'article 68 du Code d'Instruction Criminelle.

Aux termes de l'article 68 du Code d'instruction criminelle « *(1) L'inculpé, le prévenu, la partie civile ou toute autre personne qui prétend avoir un droit sur un objet placé sous la main de la justice peut en réclamer la restitution. (2) La demande en restitution, sous forme de requête, est adressée : (...) 3° à la chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement, si elle est saisie soit par une ordonnance de renvoi, soit par une citation directe.* »

Aux termes de l'article 194-1 du Code d'Instruction criminelle, *« Le prévenu, la partie civile ou la personne civilement responsable, peut réclamer au tribunal saisi de la poursuite la restitution des objets placés sous la main de la justice. Le tribunal peut ordonner d'office cette restitution. »*

Il se dégage de l'économie de ces textes que les deux groupes de dispositions s'appliquent en partie aux même situations, notamment celles où l'affaire est sortie du domaine des juridictions d'instruction et que le législateur a entendu abandonner au requérant le choix de la procédure à suivre.

Si donc le demandeur est libre dans son option, il doit néanmoins, une fois la voie élue, se conformer aux règles procédurales qui régissent les deux actions c'est-à-dire celle engagée sur pied de l'article 68 du Code d'instruction criminelle doit se faire devant la juridiction compétente siégeant en chambre du conseil conformément à l'article 117 du Code d'instruction criminelle formant le droit commun en la matière, tandis que celle introduite sur la base des articles 194 –1 et suivants du même code devant être présentée – sans aucune forme particulière d'ailleurs - à l'audience publique de l'organe juridictionnel désigné par ces textes (Alphonse SPIELMANN, Des récentes Réformes du Code d'instruction criminelle luxembourgeois –Un bilan de six ans, R.D.P. 1993, n°11 (novembre) p. 943 et suiv.)

Il s'ensuit que la demande présentée à l'audience publique du Tribunal correctionnel du 17 avril 2008 est irrecevable sur base de l'article 68 du Code d'instruction criminelle, alors qu'elle n'a pas été présentée au Tribunal d'Arrondissement siégeant en Chambre du Conseil.

Il appartient au juge, une fois les faits rapportés, d'en déduire la situation juridique: il en suit qu'en vertu de l'adage " *da mihi facta, dabo tibi jus ",* il y a lieu à constater que la requête en restitution sera à analyser sur base de la qualification de l'article 194-1 du Code d'instruction criminelle.

En effet, aux termes des articles 194-1 et suivants du Code d'instruction criminelle le tribunal qui aura prononcé la peine statuera en même temps, le cas échéant d'office, sur les restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties ou aux tiers qui prétendent avoir un droit sur l'objet mis sous la main de la justice.

Peut demander la restitution quiconque justifie d'un droit lui permettant de détenir légitimement la chose réclamée. L'instance en restitution n'a pas pour objet de faire statuer sur le droit de propriété mais de remettre les choses en l'état antérieur à la saisie, ce qui justifie la possibilité pour le possesseur légitime, de solliciter la remise de l'objet par lui détenu avant la saisie (Alphonse SPIELMANN, Des récentes Réformes du Code d'instruction criminelle luxembourgeois – Un bilan de six ans, R.D.P. 1993, n°11 (novembre), p. 943 et suiv.).

En l'espèce, la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux qui c'est constituée partie civile est partant recevable à présenter une requête en restitution sur base de l'article 194-1 du Code d'instruction criminelle.

La règle suivant laquelle le tribunal doit statuer par jugement séparé sur la demande présentée par un tiers est écartée lorsque cette demande est présentée par une partie au procès et par un tiers (Cass. crim. 19 avril 1961, Bull. n° 213).

En l'espèce, dans la mesure où la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux s'est également constituée partie civile, elle a la qualité de partie au procès. Elle est à considérer comme tiers dans le cadre de la présente demande en restitution.

Il convient donc de statuer par un seul jugement.

Il résulte à suffisance des éléments recueillis dans le dossier répressif que le solde inscrit au compte n° LU (...) ouvert auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat au nom de **Y.)** constitue l'objet des infractions retenues à charge du prévenu **X.)**.

La « *restitution* » telle que formulée par le Code pénal vise la remise faite au propriétaire des choses mobilières qui avaient été enlevées ou détournées à son préjudice. La restitution a ainsi pour but d'empêcher le maintien d'un état de fait qui perpétue l'infraction et réserve au délinquant le bénéfice de la violation de la loi. Les articles relatifs à la restitution ont ainsi pour fonction, que l'état de chose illégal créé par l'infraction disparaisse par l'organe et la puissance du juge répressif agissant au besoin d'office (Les Novelles Pénal no. 1563, 1564 et 1568).

Conformément à ces principes, la restitution des objets volés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit s'impose tant à la victime qu'au juge, à moins que la propriété n'en soit contestée. Le juge doit la prononcer même en l'absence d'une demande de la personne lésée (Les Novelles Pénal no 1573 et 1578).

La restitution est ainsi une mesure réparatrice à caractère civile qui peut être prononcée à condition:
1° que l'objet enlevé ou détourné se retrouve en nature et
2° qu'il s'agisse d'un objet placé sous la main de la justice
(Jean CONSTANT, Traité élémentaire de Droit pénal, T I n°840 et s)

A été saisi et placé sous la main de la justice par ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction du 11 février 2004, le solde du compte précité, à savoir le montant de 28.352,57 euros.

Il faut dès lors constater qu'il y a lieu de faire droit à la demande de la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux et d'ordonner la restitution des fonds saisis sur le compte BCEE no LU(...) suivant ordonnance de saisie no 1824/04 OPS 8 du juge d'instruction du 11 février 2004, alors qu'il s'agit en l'occurrence des sommes obtenues par le prévenu à l'aide des infractions retenues à sa charge et dont la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux est la victime.

Il y a lieu d'ordonner la restitution des 28.352,57 euros à la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux.

Quant aux confiscations:

Il y a encore lieu d'ordonner la confiscation du solde du comptes BCEE no LU(...) dont le prévenu **X.)** est le titulaire, saisis suivant ordonnance de saisie no 1824/04 OPS 7 du juge d'instruction du 11 février 2004 et s'élevant à 4.292,09 euros, comme étant le produit des infractions retenues à sa charge.

En effet, le prévenu a déclaré avoir transféré une partie des pensions versées par la Caisse Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux sur le compte de sa mère vers son propre compte ouvert auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat.

AU CIVIL

A l'audience du 17 avril 2008, Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux contre le prévenu **X.)**.

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

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

Le défendeur au civil est également seul responsable.

La partie demanderesse au civil réclame le paiement de la somme de 43.619,77 euros. Il s'agit en l'occurrence du montant que la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux a versé sur le compte de **Y.)** après son décès.

Les articles 1 et 3 du Code d'instruction criminelle permettent à la victime d'agir devant les tribunaux répressifs en vue de la réparation de son dommage causé par l'infraction.

En application des articles 1 et 3 du code d'instruction criminelle la victime, peut procéder devant les juridictions répressives à condition qu'elle ait subi un dommage personnel et individuel qui résulte directement et par un lien de causalité de l'infraction dans les conditions déterminées par le code pénal ou par des lois spéciales.

Le préjudice subi doit être personnel, direct (causal) et certain, c'est-à-dire il doit y avoir un rapport de cause à effet suffisamment certain et direct entre l'activité délictuelle du prévenu, défendeur à l'action civile, et les conséquences dommageables (R. Thiry, Précis d'Instruction criminelle en Droit luxembourgeois, T I, n° 114 et suiv.)

Tandis que les restitutions sont basées sur le respect du droit de propriété et s'analysent comme étant le mode de réparation consistant en la remise au propriétaire des choses qui lui ont été escroquées et sur la nécessité de rétablir l'ordre légal troublé par l'infraction, l'allocation de dommages et intérêts se fonde sur le respect d'un droit naturel à la réparation du préjudice causé, soit moral, soit matériel, conformément aux principes consacrés par les articles 1382 et 1383 du code civil.

L'action en restitution et l'action en dommages et intérêts sont indépendantes l'une de l'autre. Elles peuvent être formées soit isolément, soit simultanément (cf. Pandectes belges, v° Restitution (Matières Pénales), page 1050, n°6).

Les dommages et intérêts peuvent s'ajouter aux restitutions (cf. Le Poittevin, code d'instruction criminelle, tome I, article 161, n°32).

Il y a toutefois lieu de préciser que les montants que le tribunal sera amené à allouer le cas échéant aux parties civiles est à réduire des sommes, placées sous main de justice dont il a ordonné la restitution d'office à la Caisse de Prévoyances des Fonctionnaires et Employés Communaux.

Il y a encore lieu de relever que le juge est libre d'allouer des intérêts sur les dommages et intérêts compensatoires et ce à partir de la date qui lui semble adéquate.

En l'espèce, les dommages et intérêts seront alloués dans le jugement à intervenir avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Sur base des pièces produites, la demande est justifiée pour le montant de 43.619,77 - 28.352,57 = 15.267.20 euros.

P A R C E S M O T I F S :

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 et le défendeur au civil en leurs moyens et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

statuant au pénal :

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **DIX-HUIT (18) mois** et à une amende de **DEUX MILLE (2.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 3309,13 €;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 40 jours;

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement ;

a v e r t i t 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;

o r d o n n e la confiscation des fonds saisis sur le compte BCEE no LU(...), à savoir le montant de 4.292,09 euros, placés sous la main de la justice suivant procès-verbal de saisie n°2004/5957/00246 de la Police Judiciaire, Section criminalité générale ;

d é c l a r e la demande en mainlevée et en restitution de la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux irrecevable pour autant qu'elle est basée sur l'article 68 du Code d'instruction criminelle;

d é c l a r e la demande en mainlevée et en restitution de la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux recevable sur base de l'article 194-1 du Code d'instruction criminelle;

d é c l a r e la demande en mainlevée et en restitution de la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux fondée ;

en conséquence,

o r d o n n e la restitution des fonds saisis sur le compte BCEE no LU(...), à savoir au moins le montant de 28.352,57 euros avec les intérêts échus à partir du jour de la saisie jusqu'à solde, placés sous la main de la justice suivant procès-verbal de saisie n°2004/5957/00247 de la Police Judiciaire, Section criminalité générale, à la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux;

<u>statuant au civil:</u>

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil, la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux, de sa constitution de partie civile;

se déclare **c o m p é t e n t** pour en connaître;

déclare la demande **r e c e v a b l e** en la forme;

la dit **f o n d é e** et **j u s t i f i é e** pour le montant de 15.267,20 euros;

c o n d a m n e X.) à payer à la Caisse de Prévoyance des Fonctionnaires et Employés Communaux le montant de 15.267,20 euros, avec les intérêts légaux à partir du 17 avril 2008, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

c o n d a m n e X.) aux frais des demandes civiles.

Par application des articles 14, 16, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 65, 71-1, 196, 197, 213, 214 et 496 du Code pénal; 2, 3, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 194-1, 195, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle; article 6 CEDH ; 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, Simone PELLES, premier juge, et Jean-Luc PUTZ, juge-délégué, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Pascale KAELL, substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.