Jugt no 2141/2009 **not. 14481/05/CD et 10842/08/CD**

Audience publique du 3 juillet 2009

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

Dans la cause du Ministère Public contre

Etr. **K.)** , née **(…)** à **(…)** ,
demeurant à D- **(…)** ;

- p r é v e n u e -

en présence de:

1) la société à responsabilité limitée B.) , établie à L- **(….)** inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 78488, représentée par son gérant actuellement en fonction,

2) la société à responsabilité limitée M.) , établie et ayant son siège social à L- **(…)** lieu dit « … », inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)**= , représentée par son gérant actuellement en fonction,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

parties civiles constituées contre la prévenue préqualifiée.

F A I T S :

Par citations du 8 avril 2009, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis la prévenue de comparaître à l'audience publique du 26 mai 2009 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Not. 14481/05/CD: tentative d'escroquerie

Not. 10842/08/CD: tentative d'escroquerie

A l'appel de la cause à cette audience Madame la juge-présidente constata l'identité de la prévenue **K.)** et lui donna connaissance des actes qui ont saisi le Tribunal.

Le témoin **S.)** fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

La prévenue **K.)** fut entendue en ses explications et moyens de défense, qui furent plus amplement développés par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Maître Jonathan MICHEL, avocat, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de la société à responsabilité limitée **B.)** et la société à responsabilité limite **M.)** SARL contre la prévenue **K.)** .

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

Maître Jonathan MICHEL développa ensuite ses moyens à l'appui de sa demande civile.

La représentante du Ministère Public, Pascale KAELL, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue 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 remis,

LE JUGEMENT QUI SUIT:

Vu les citations à prévenue du 8 avril 2009 régulièrement notifiées à **K.)** .

Vu le procès-verbal numéro 2005-38951-1185 du 29 juin 2005, établi par le service de police judiciaire, département 1, section criminalité générale.

Vu la commission rogatoire internationale du 13 mars 2006 adressée par le Ministère Public au Landgericht Hambourg.

Vu le procès-verbal numéro 20234/2008 du 8 février 2008 dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale de Luxembourg, Unité C.I. Luxembourg.

Vu les procès-verbaux numéros JDA 3476-1 du 25 janvier 2008 et FAC 1699-1 du 2 février 2007, établi par le service Central SPJ, unité section criminalité générale.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites par le Ministère Public sous les notices 14481/05/CD et 10842/08/CD.

AU PENAL:

Le Parquet reproche à **K.)** d'avoir depuis février 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, tenté de se faire remettre, par l'envoi de mises en demeure, de **1.)** S.A., la somme de 1.168.- euros, de l'ambassade de Turquie, la somme de 789.- euros, de la société **2.)** S.A., la somme de 959.- euros, de **3.)** Sàrl, la somme de 789.- euros ainsi que de **M.)** Sàrl, la somme de 959.- euros, en usant de manœuvres frauduleuses et notamment en leur ayant adressé un formulaire constitué de telle sorte qu'en signant celui-ci, le destinataire, tout en ignorant la portée de sa signature, a passé commande d'une publication dans un annuaire professionnel allemand **D.)** GMBH.

La prévenue fait plaider son acquittement au motif que les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie ne sont pas donnés en l'occurrence.

Les faits

Il résulte du dossier répressif et des déclarations du témoin **S.)** , commissaire des services de police judiciaire, à l'audience publique du 26 mai 2009, que depuis le mois de février 2005, la société allemande **D.)** GMBH a envoyé des formulaires annuels intitulés « INFORMATION DE RUBRIQUES PROFESSIONNELLES. L'ANNUAIRE DE TELECOPIE **D.)** » à des firmes, des administrations, des ambassades ou encore à des personnes exerçant une profession indépendante. Pour chaque année, le formulaire utilisé par la société allemande était rédigé de la même façon sauf que les montants de la prestation variaient d'une année à l'autre.

Sur le côté gauche du formulaire figurait un paragraphe écrit en lettres majuscules et en caractères gras:

« **ATTENTION!**

VEUILLEZ VERIFIER L'EXACTITUDE DES INDICATIONS CI-APRES, MÊME SI VOUS NE PASSEZ PAS DE COMMANDE, ET NOUS RETOURNER CE FORMULAIRE DÛMENT REMPLI AUSSI RAPIDEMENT QUE POSSIBLE AFIN D'ACTUALISER LES INSCRIPTIONS.»

Ce texte a été suivi d'un cadre couvrant les 2/3 de la page dans lequel une multitude de branches d'activités étaient énumérées et précédées d'une case que le destinataire était invité de cocher en fonction de son activité professionnelle.

Cette rubrique était suivie d'un paragraphe rédigé comme suit:

« **COMMANDE :**

NOUS PASSONS A LA SOCIETE **D.)** GMBH CONFORMEMENT AUX CONDITIONS GENERALES DE VENTE FIGURANT AU VERSO, L'ORDRE D'INSERTION PORTANT SUR LA PUBLICATION DES INDICATIONS, SOUS UNE FORME GRAPHIQUEMENT MISE EN VALEUR, DANS LA PROCHAINE EDITION ET LES EDITIONS SUIVANTES DE L'ANNUAIRE INTERNATIONAL PROFESSIONNEL DU **D.).** LES FRAIS S'ELEVENT A 978 EUR PAR EDITION ET INSCRIPTION DANS UNE RUBRIQUE ET SONT PAYABLES D'AVANCE APRES FACTURATION. CHAQUE INSCRIPTION SUPPLEMENTAIRE DANS UNE RUBRIQUE EST FACTUREE DE 190 EUR. NOUS COMMANDONS EGALEMENT UN ANNUAIRE PROFESSIONNEL AU PRIX DE 89,90 EUR. L'ORDRE D'INSERTION EST VALABLE POUR TROIS EDITIONS PARAISSANT ANNUELLEMENT ET SE PROLONGE EN SUITE D'UN AN/UNE EDITION S'IL N'EST PAS RESILIE PAR ECRIT TROIS MOIS AVANT LA DATE D'EXPIRATION DU CONTRAT. LA SOCIETE **D.)** GMBH SE RESERVE LE DROIT DE METTRE EN PAGE ET D'ILLUSTRER LE TEXTE. LES DONNEES SERONT ENREGISTREES DE FACON ELECTRONIQUE. SEULE LA LOI ALLEMANDE EST LA LOI APPLICABLE. LA JURIDICTION COMPETENTE ET LE LIEU D'EXECUTION EXCLUSIFS SONT CEUX DU SIEGE DE LA SOCIETE **D.)** GMBH. »

En-dessous de ce texte se suivaient, dans une lignée, deux cadres. Le premier, situé à gauche du formulaire, était destiné à être daté par le destinataire et sur le second, situé à droite dudit formulaire, il fut marqué « CACHET/SIGNATURE VALIDE ».

Au verso du formulaire se trouvaient les conditions générales.

D'après le témoin, un nombre considérable de personnes ont renvoyé les formulaires litigieux datés et signés.

En général, un mois après le renvoi de ce formulaire par le destinataire à la **D.)** ADRESSDIENST GMBH, celle-ci adressait un courrier de confirmation de commande suivie immédiatement d'une facture indiquant comme prestation « insertion incluant branche additionnelle » et comportant invitation de payer le montant facturé sur le compte de la **X.)** AG.

Ce n'est qu'à ce moment que les destinataires des prédites factures réalisaient que, par leur signature, la société **D.)** GMBH considérait qu'ils avaient passé commande. Certains d'entre eux ont alors immédiatement réagi par lettre écrite et expliqué que leur signature se rapportait uniquement à l'exactitude des indications sur leurs coordonnées mais qu'en aucun cas ils entendaient passer commande d'une annonce dans l'annuaire du **D.)** GMBH.

Ce courrier était suivi d'une multitude de relances voire de mises en demeure de la part de la société allemande **D.)** GMBH qui a même chargé une société de recouvrement de la récupération des créances de la société **D.)** GMBH.

Les sociétés **B.)** Sàrl, **4.)** S.A, **2.)** S.A., **1.)** S.A. et l'Ambassade de Turquie précitées ont porté plainte contre la société **D.)** GMBH au motif que les personnes qui, au sein des prédites sociétés et ambassade, ont rempli lesdits formulaires ont été volontairement induits en erreur. Chacun des plaignants a expliqué par devant la police avoir pensé que le formulaire qui lui avait été envoyé avait pour unique but la mise à jour

gratuite des données en possession de **D.)** GMBH. Lorsque les formulaires contenaient une erreur quant à l'adresse ou encore quant aux activités professionnelles des destinataires, ceux-ci se sentaient obligés de corriger l'erreur et de renvoyer ledit document pour qu'il soit procédé à la rectification de l'erreur. D'après le témoin, tous les plaignants étaient unanimes pour dire qu'ils n'ont pas porté leur attention sur le texte qui indiquait qu'en renvoyant le formulaire signé, ils souscrivaient à une publication pour l'année à venir.

L'enquête policière a révélé que la société allemande **D.)** GMBH a, au cours de l'année 2005, adressé de tels formulaires non seulement à des professionnels luxembourgeois mais également à des professionnels français, autrichiens, italiens et polonais. Des recherches ont permis à la police de repérer des sites sur internet qui mettaient en garde contre la pratique de la société **D.)** GMBH notamment en émettant des recommandations tendant à prévenir les internautes de ne pas signer les formulaires alors qu'ils prêtaient à confusion.

Au courant du mois de mai 2005, la police a contacté, par téléphone, la gérante de la société allemande **D.)** GMBH, une dénommée **K.)** , pour lui rapporter que des professionnels luxembourgeois contesteraient les factures adressées à eux par sa société. Au cours de cet entretien, la gérante **K.)** s'est montrée peu coopérative et peu intéressée par le problème qui lui a été soumis par la police luxembourgeoise.

Par le biais d'une commission rogatoire internationale, le Ministère Public près du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est adressé en date du 13 mars 2006 au Landgericht de Hambourg en Allemagne en vue de l'audition d' **K.)** .

Par courrier du 28 juin 2007, entré au Parquet de Luxembourg le 4 juillet 2007, le représentant du Ministère Public du Landgericht Hamburg a informé le Ministère Public luxembourgeois qu'**K.)** s'était opposée à son audition au motif qu'elle chargerait un avocat de la défense de ses intérêts.

A l'audience, **K.)** a expliqué que jusqu'en octobre 2007, elle était la gérante administrative de la société allemande **D.)** GMBH avec siège social à D- **(…)** et que depuis cette date une autre personne aurait repris son poste au sein de ladite société qui emploierait quelque 30 employés.

Elle a donné à considérer que l'annuaire professionnel diffusé tant sur le territoire de l'Europe que sur le territoire non-européen serait un recueil d'adresses professionnelles présenté sous forme d'annuaire dans lequel seraient repris les noms de fournisseurs ou de prestataires de services avec leur numéro de fax, classés par ordre de branches et de pays. Suivant le désir des annonceurs, la possibilité leur aurait été offerte, contre rémunération, de publier des informations complémentaires, quant à leur activité, dans des annonces spécialement encadrées et contenant les détails comme le numéro de téléphone, l'adresse e-mail ou encore leur adresse complète.

K.) explique que seule l'annonce encadrée, se distinguant des autres annonces par leur très bonne visibilité, aurait été payante mais qu'en revanche la simple édition du numéro de fax du fournisseur aurait été gratuite. Le formulaire litigieux envoyé aux clients aurait justement eu pour objet de rendre le potentiel client attentif à cette différence de présentation dans la publication, différence qui se faisait contre rémunération bien entendu.

K.) fait plaider qu'elle n'a, à aucun moment, eu l'intention d'induire en erreur les destinataires des formulaires. Le prix à payer aurait été indiqué au recto du formulaire et les conditions générales figurant au verso auraient par ailleurs prévu un délai de révocation de deux semaines à partir de la date de la commande.

Elle soutient que l'erreur dans le chef des différents souscripteurs d'abonnements, à la supposer établie, n'aurait pas été provoquée par des manœuvres frauduleuses.

Le mandataire de la prévenue demande, dès lors, l'acquittement d'**K.)** du chef d'escroquerie.

En droit

1) La qualité de commerçant

La responsabilité pénale d'**K.)** a été recherchée en sa qualité de dirigeante de la société **D.)** GMBH.

K.) a déclaré à l'audience être le « managing director » de la **D.)** GMBH et qu'en cette qualité elle se serait occupée de la gestion courante de la société.

Le droit luxembourgeois n'admettant pas la responsabilité pénale des personnes morales, il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal. (cf Trib Corr. Lux. 16 juin 1986, no 974/86, Trib. Corr. Lux. 12 mai 1987 no 896/87, Trib Corr. Lux. 16 mai 1995, no 1027795, Pedinotti, Brugnoni et Da Rocha Pereira, confirmé par Cour 9 juillet 1987, no 6 mai 1996, no 198/96 VI adde Cour 99/00, 14 mars 2000, Valvasori).

Le pouvoir décisionnel, en ce qui concerne la direction générale et le pouvoir de déterminer les mesures à établir pour assurer le fonctionnement de la société, appartenait donc à **K.)** de sorte qu'elle est à considérer comme commerçant et auteur des faits qui lui sont actuellement reprochés par le Ministère Public.

Quant à l'argument d'**K.)** consistant à dire que depuis octobre 2007, elle aurait démissionné auprès de la société **D.)** GMBH, il convient de retenir que le Tribunal ne dispose pas de pièces afin de vérifier qu'elle a démissionné en bonne et due forme de ses fonctions de dirigeant de la société. **K.)** peut donc, en qualité de gérant, être poursuivie de l'infraction de tentative d'escroquerie.

2) Quant à la tentative d'escroquerie

Le Parquet reproche à **K.)** d'avoir tenté de commettre une escroquerie au moyen de manœuvres frauduleuses qui sont définies comme des moyens frauduleux, autres que la

simple expression verbale, destinés, en surprenant la confiance ou la crédulité, à provoquer la remise d'une chose (Marchal&Jaspar, Droit criminel, Tome I, n°1306).

Le délit d'escroquerie requiert quatre 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,
- le but des manœuvres frauduleuses,
- l'intention de s'approprier le bien d'autrui: la mauvaise foi.

a) Quant à l'emploi de manœuvres frauduleuses

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

L'emploi de manœuvres frauduleuses suppose l'accomplissement d'actes positifs qui doivent être déterminants dans la remise effectuée par la victime (Merle et Vitu, TDC, n°2971).

La défense soutient que les faits reprochés à **K.)** , à les supposer établis, ne sauraient être qualifiés d'escroquerie, la prévenue n'ayant pas fait usage de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses.

La première lecture du formulaire litigieux fait croire à une proposition, par la société **D.)** GMBH, d'un service gratuit qui consiste en la simple mise à jour d'une base de données allemande.

Ainsi, « **(…) MEME SI VOUS NE PASSEZ PAS DE COMMANDE (…)** » le destinataire est invité à retourner ce **«FORMULAIRE DÛMENT REMPLI AUSSI RAPIDEMENT QUE POSSIBLE AFIN D'ACTUALISER LES INSCRIPTIONS** ».

Au vu des termes employés, le destinataire qui n'entend pas passer commande se sent néanmoins obligé de signer, à l'endroit spécialement réservé à la signature, ceci pour confirmer la véracité et l'exactitude des informations contenues, ou éventuellement ajoutées, sur ledit formulaire.

L'argument d'**K.)** consistant à dire qu'il résulte clairement du formulaire qu'en signant celui-ci, le destinataire a, en connaissance de cause, passé une commande dans l'annuaire professionnel au vu du fait que le mot « **COMMANDE** » est mis en évidence par rapport au texte qui suit, est à rejeter. En effet, en signant ledit formulaire en dessous du texte relatif à la commande, le signataire n'a pas forcément réalisé qu'aux yeux de la société **D.)** GMBH il venait de s'engager contractuellement.

Les termes «**AUSSI RAPIDEMENT QUE POSSIBLE** » incitent également le destinataire à renvoyer au plus vite le document corrigé à la firme, sans prendre forcément le temps de lire le texte qui figure en bas de page de même que les conditions générales qui figurent au verso du formulaire.

Le formulaire de la société **D.)** GMBH est conçu de façon à faire ressortir, par une écriture en gras et en caractères d'imprimerie plus grands, le fait que même si le destinataire ne voulait pas s'engager, il devait retourner le formulaire dûment rempli aussi rapidement que possible dans le but d'actualiser les inscriptions.

Par ailleurs, le texte figurant sous la « commande » en bas de page, en caractères non gras et de taille réduite, donne l'impression de n'être qu'une ajoute anodine, et sans importance, alors que les sommes auxquelles s'engagent les destinataires se perdent dans les caractères d'imprimerie.

Il faut retenir, au vu de ce qui précède, que par l'agencement du texte du formulaire, la **D.)** GMBH a eu recours à une mise en scène ayant pour but d'induire les destinataires des formulaires en erreur dans la mesure où, contrairement à ce qu'elle a laissé croire, le service proposé n'était pas gratuit.

Le stratagème utilisé par la **D.)** GMBH était déterminant pour les victimes dans la mesure où il les a amenées à signer les formulaires et à les renvoyer au plus vite à la **D.)** GMBH, sans prendre le temps de lire le texte de façon approfondie.

K.) verse au débat un courrier émanant d'une imprimerie allemande duquel il ressort que celle-ci a imprimé 6.134 exemplaires de l'annuaire professionnel en question pour l'année 2005, 7.420 exemplaires pour l'année 2006 et 6.610 exemplaires pour l'année 2007 pour la **D.)** GMBH.

Elle fait plaider que la quantité d'annuaires publiés rapporte à suffisance la preuve qu'une multitude de personnes ont eu recours aux services de la société **D.)** GMBH et que contrairement aux plaignants de la présente affaire, la majorité des destinataires de ces formulaires avait très bien compris son bien-fondé. Or, ni le nombre d'annuaires publiés, ni le nombre d'inscriptions à l'intérieur de l'annuaire ne sont de nature à faire disparaître l'inextricable agencement du formulaire litigieux de sorte que l'argument d'**K.)** est à rejeter.

Il convient partant de retenir que les manœuvres frauduleuses sont établies dans le chef d' **K.)** .

b) L'intention de s'approprier une chose appartenant à autrui et la mauvaise foi

En l'espèce, la **D.)** GMBH a envoyé des factures ainsi que de multiples rappels aux différents professionnels.

Quant à **l'Ambassade de Turquie**, la société **D.)** GMBH a envoyé au mois de février 2005, le formulaire de rubriques professionnelles pour l'année 2005/06. Le 22 février 2005, ladite Ambassade a renvoyé le formulaire rempli et signé. Le 29 mars 2005, la société **D.)** GMBH a adressé une confirmation de commande à l'Ambassade avec en

annexe la facture pour « une insertion incluant branche additionnelle » au montant de 789 euros.

Malgré contestation écrite de la part de l'Ambassade de Turquie par courrier du 4 avril 2005, la société **D.)** GMBH a adressé un rappel de paiement en date du 23 mai 2005 suivi d'un second rappel en date du 22 juin 2005.

Le 29 juin 2005, l'Ambassade de Turquie a déposé une plainte auprès de la police judiciaire.

Quant à **la société B.) Sàrl**, le formulaire d'information de rubriques professionnelles pour l'année 2007 a été signé et retourné à la **D.)** GMBH le 11 septembre 2006. Le 13 octobre 2006, une confirmation de commande ainsi qu'une facture pour « insertion incluant branche additionnelle » a été adressée à la société **D.)** GMBH au prix de 959 euros.

Suite à la contestation de la part du responsable de la société **B.)** Sàrl en date du 7 novembre 2006, la société **D.)** GMBH a répondu par courrier du 10 novembre 2006 qu'une révocation de la commande ne serait plus possible dans la mesure où par la signature posée en bas de la page par un responsable de la société, celle-ci serait valablement engagée.

Le 27 novembre 2006 et 3 janvier 2007, la société **D.)** GMBH a adressé des courriers de rappel de paiement à la société **B.)** Sàrl. Le 8 ainsi que le 18 janvier 2007, le responsable de la société **B.)** Sàrl a expliqué à la société **D.)** GMBH les raisons pour lesquelles il aurait signé le formulaire qui l'avait, de par son agencement et des termes y employés, induit en erreur.

Le 29 janvier 2007, la société **D.)** GMBH informe la société **B.)** Sàrl que par la signature au bas de la page, la société s'était engagée à passer commande auprès de **D.)** GMBH et qu'au vu de l'écoulement du délai de révocation, le contrat serait à considérer comme définitivement conclu.

Au vu de cette position figée de la part de la société **D.)** GMBH, **B.)** a en date du 2 février 2007, contacté la police judiciaire et transmis une copie de l'échange des courriers à celle-ci.

B.) a déposé une plainte à l'encontre de la société **D.)** GMBH en date du 2 février 2007.

Quant à **la société M.) Sàrl**, il résulte d'une copie du formulaire d'information de rubriques professionnelles 2005/06 versé au dossier que le 16 février 2005 ce formulaire a été complété à la main, signé et renvoyé à la **D.)** GMBH. Le 18 mars 2005, une confirmation de commande a été adressée à la société **M.)** Sàrl suivie d'une facture datée du 20 mars 2006 et facturant « 1 insertion incluant branche additionnelle » au prix de 789 euros.

Quelques jours seulement après réception de ce courrier, à savoir le 21 mars 2005, la société **M.)** Sàrl, réalisant qu'elle s'était, par erreur, engagée contractuellement, s'est

adressée par la voie recommandée à la société **M.)** Sàrl pour lui faire part de son erreur et sollicitant l'annulation du contrat.

Le 20 mars 2005, la **D.)** GMBH a adressé une facture à la société **M.)** Sàrl au montant total de 1.647,90 euros pour « 1 **D.)** registre de sociétés ainsi qu'1 insertion incluant branche additionnelle » au prix de 838,90 euros ainsi que le montant de 20 euros pour « frais de sommation occasionnés ».

Comme la société **M.)** Sàrl a refusé de régler le prédit montant, le département légal de la **D.)** GMBH a, par une mise en demeure datée du 19 avril 2006, invité la société **M.)** Sàrl de régler le montant de 1.647,90 euros jusqu'au 3 mai 2006 étant donné que par sa signature sur le formulaire, elle se serait engagée juridiquement.

Les rappels étant restés sans effet, la société **D.)** GMBH a chargé la société **5.)** GMBH du recouvrement de la créance. Eu égard cependant à la persévérance de la société **M.)** Sàrl dans son refus d'honorer son soi-disant engagement contractuel, la société de recouvrement a, par le biais d'un arrangement à l'amiable, en proposant une réduction du prix de 50%, essayé de trouver une issue au litige. L'arrangement à l'amiable n'a cependant pas abouti.

Le 25 janvier 2008, le responsable de la société **M.)** Sàrl a déposé une plainte auprès de la police.

Quant à **la société 1.) S.A.**, le formulaire litigieux a été retourné, dûment rempli et signé, à la société **D.)** GMBH le 7 novembre 2007. Au cours du mois de janvier 2008, une confirmation de commande a été adressée par la société allemande à la société **1.)** S.A. Par courrier électronique du 28 janvier 2008, la société **1.)** S.A. a contesté la facture au montant de 1.168.- euros au motif qu'elle aurait été induite en erreur par l'agencement du formulaire lui envoyé. Le 17 janvier 2008, la société **D.)** GMBH a refusé de procéder à l'annulation du contrat dans la mesure où le délai de révocation était révolu.

Le 8 février 2008, la gérante de la société **1.)** S.A., **Y.)** a déposé une plainte auprès de la police.

Quant à **la société 2.) S.A.**, le formulaire litigieux a été adressé à cette société par la **D.)** GMBH au début du mois de février 2005 et c'est le 15 février 2005 que ladite société a renvoyé le formulaire actualisé et signé à la société **D.)** GMBH.

La confirmation de commande adressée par la **D.)** GMBH à la société **2.)** S.A. le 18 mars 2005, a été immédiatement suivie d'une facture datée du même jour qui reprenait comme référence « 2 insertion incluant branche additionnelle » au prix de 959 euros. Par courrier du 7 avril 2005, la société **2.)** S.A. a contesté la commande auprès de la société **D.)** GMBH et fait état du fait qu'elle avait été induite en erreur par l'agencement du texte ainsi que les termes utilisés dans ledit formulaire. Par courrier du 21 juin 2005, la société **D.)** GMBH a insisté sur la validité de la commande et soutenu que toute révocation du contrat serait exclue pour la simple raison que le délai de révocation serait révolu.

La société **2.)** S.A. a déposé une plainte à l'encontre de la société **D.)** GMBH en date du 29 juin 2005.

Il convient encore de soulever que suivant l'article 1 desdites conditions générales de vente et de paiement, la commande pouvait être révoquée endéans un délai de deux semaines. Il résulte cependant des éléments du dossier répressif que la confirmation de commande de la part de **D.)** GMBH intervenait toujours après le délai d'un mois après renvoi du formulaire par le destinataire à la **D.)** GMBH. En pratique, ce n'était donc qu'à la réception de ce courrier de confirmation que les destinataires réalisaient que la **D.)** GMBH considérait qu'ils étaient engagés contractuellement.

Les contestations écrites adressées par les victimes à la société **D.)** GMBH parvenaient donc toujours hors délai de révocation.

La tentative se situe après la préparation et avant la consommation: au stade de l'exécution d'une infraction, elle comprend pour tout fait pénalement répréhensible deux éléments: un agissement et une volonté. Le commencement d'exécution est caractérisé par tout acte qui tend directement au crime avec intention de le commettre.

Il y a les actes préparatoires où l'agent se procure les moyens de l'infraction, mais ne manifeste pas, avec certitude, l'intention de la commettre tandis que par les actes d'exécution il met les moyens en œuvre. Dans les faits, la frontière est parfois difficile à tracer et même si certains critères ont été proposés, ils ne rendent pas nécessairement compte de toutes les situations de sorte que le législateur en a laissé le soin aux Tribunaux.

L'intention de s'approprier une chose appartenant à autrui se retrouve ainsi « *lorsque l'auteur a agi non seulement avec la volonté de violer la loi sous l'emprise d'un mobile spécial qui consiste généralement dans l'intention de nuire, d'agir méchamment, avec un esprit de fraude* » (Marchal et Jaspar, Droit criminel I, sub. 98 p. 42)

Pour que la tentative soit punissable, il faut qu'il y ait eu commencement d'exécution.

Aux termes de la jurisprudence de la Cour d'appel de Luxembourg il y a "*commencement d'exécution*" punissable au sens de l'article 51 du Code pénal dès que le fait établi cesse d'être "*équivoque*" et devient "*univoque*", lorsqu'il ne laisse plus subsister aucun doute sur l'intention de l'auteur de l'infraction" (Cour d'appel 2 février 1987 cité par A. SPIELMANN et D. SPIELMANN, Droit Pénal Général Luxembourgeois, page 251).

Plus précisément, en matière d'escroquerie, délit complexe, la jurisprudence française a retenu la conception objective en matière d'appréciation du commencement d'exécution.

Ainsi le seuil du commencement d'exécution n'est franchi qu'au moment de la sollicitation de la remise de l'objet ou des fonds. De ce fait les manœuvres frauduleuses ou la prise d'une fausse qualité, constitutives du délit d'escroquerie incriminées par le Code pénal, ne forment jamais à elles seules, que des actes préparatoires de l'escroquerie. Le commencement d'exécution n'apparaît qu'au moment où, dans le déroulement de l'activité délictueuse, le prévenu demande à la victime qu'elle lui remette l'objet convoité…. C'est la tentative de se faire remettre des valeurs qui est sanctionnée, et le seuil du commencement d'exécution n'est donc franchi qu'au moment de la sollicitation de remise, en entendant ces

mots dans leur acception la plus large (J-Cl PENAL "Escroquerie" art. 405 , fasc. 5, n° 6 et suiv et références y citées, mise à jour 1986).

Même si aucune des parties plaignantes n'a payé les factures, ceci malgré mises en demeure et menaces d'action en justice de la part de la société **D.)** GMBH, il échet de retenir qu'en l'occurrence, le seuil du commencement d'exécution de l'activité délictueuse a été franchi.

L'acharnement avec lequel la société **D.)** GMBH, a réagi aux réclamations des plaignants, les menaçant même de renvoi aux sociétés d'encaissement, mais n'allant jamais jusqu'à des demandes en justice pour recouvrir leur dû, ne laisse aucun doute quant au fait de savoir que la société **D.)** GMBH a agi dans l'intention de nuire aux destinataires des envois litigieux.

K.) est partant **convaincue** des infractions suivantes, à savoir:

« 1) Seit einem unverjährten Zeitraum aber insbesondere im Februar 2005 im Gerichtsbezirk Luxemburg,

versucht zu haben sich eine Sache anzueignen, die einem Dritten gehört, sich Geldmittel übergeben und liefern zu lassen, durch Benutzung von betrügerischen Vorgehen, um auf diese Art und Weise das Vertrauen und die Gutgläubigkeit zu missbrauchen,

*ein Versuch der sich ausgedrückt hat in Handlungen, die den Beginn einer Ausführung dieser Straftat darstellen und die ihre Wirkung verfehlt haben aus Umständen, die unabhängig sind vom Willen der Täter, in diesem Fall versucht zu haben, sich von der türkischen Botschaft 789 euros aushändigen zu lassen wegen einer Rechnung, die ausgestellt war für « Inserat mit zusätzlichem Bereich », und unter Anwendung von betrügerischen Vorgehen, unter anderem durch den Versandt an die türkische Botschaft eines Dokumentes mit der Ueberschrift « Information de Rubriques Professionnelles 2005/06 L'annuaire de Télécopie **D.)** » und so aufgestellt, dass es den Empfänger des Formulars irre führen sollte indem es ihn dazu verleitete das Formular zurückzuschicken um die darauf abgedruckten Fehler zu beheben, unter Angabe im oberen Teil des Formulars in Grosschrift und Fettdruck des Textes « Achtung ! Bitte überprüfen Sie die Richtigkeit der nachfolgenden Angaben, auch wenn Sie keine Bestellung aufgeben, und schicken Sie uns dieses Formular wie erforderlich ausgefüllt zurück um die Eintragungen zu aktualisieren », und unter Angabe im unteren Teil des Blatts eines klein gedruckten Textes durch den der Empfänger eine Bestellung bei der Gesellschaft **D.)** GMBH aufgibt für ein Inserat in einem beruflichen Telefonbuch, das von der Gesellschaft **D.)** GMBH herausgegeben wird für den Preis von 789 euros.*

2) Seit einem unverjährten Zeitraum aber insbesondere im Februar 2005 im Gerichtsbezirk Luxemburg,

versucht zu haben sich eine Sache anzueignen, die einem Dritten gehört, sich Geldmittel übergeben und liefern zu lassen, durch Benutzung von betrügerischen Vorgehen, um auf diese Art und Weise das Vertrauen und die Gutgläubigkeit zu missbrauchen,

ein Versuch der sich ausgedrückt hat in Handlungen, die den Beginn einer Ausführung dieser Straftat darstellen und die ihre Wirkung verfehlt haben aus Umständen, die unabhängig sind vom Willen der Täter, in diesem Fall versucht zu haben, von der Gesellschaft ***3.)*** *SàRL 959 euros aushändigen zu lassen wegen einer Rechnung, die ausgestellt war für « 2 Inserate mit zusätzlichem Bereich », und unter Anwendung von betrügerischen Vorgehen, unter anderem durch den Versandt an die Gesellschaft* ***3.)*** *SàRL eines Dokumentes mit der Ueberschrift « Information de Rubriques Professionnelles 2007 L'annuaire de Télécopie* ***D.)*** *» und so aufgestellt, dass es den Empfänger des Formulars irre führen sollte indem es ihn dazu verleitete das Formular zurückzuschicken um die darauf abgedruckten Fehler zu beheben, unter Angabe im oberen Teil des Formulars in Grosschrift und Fettdruck des Textes « Achtung ! Bitte überprüfen Sie die Richtigkeit der nachfolgenden Angaben, auch wenn Sie keine Bestellung aufgeben, und schicken Sie uns dieses Formular wie erforderlich ausgefüllt zurück um die Eintragungen zu aktualisieren », und unter Angabe im unteren Teil des Blatts eines klein gedruckten Textes durch den der Empfänger eine Bestellung bei der Gesellschaft* ***D.)*** *GMBH aufgibt für ein Inserat in einem beruflichen Telefonbuch, das von der Gesellschaft* ***D.)*** *GMBH herausgegeben wird für den Preis von 789 euros.*

3) Seit einem unverjährten Zeitraum aber insbesondere seit dem 15. Februar 2005 im Gerichtsbezirk Luxemburg,

versucht zu haben sich eine Sache anzueignen, die einem Dritten gehört, sich Geldmittel übergeben und liefern zu lassen, durch Benutzung von betrügerischen Vorgehen, um auf diese Art und Weise das Vertrauen und die Gutgläubigkeit zu missbrauchen,

ein Versuch der sich ausgedrückt hat in Handlungen, die den Beginn einer Ausführung dieser Straftat darstellen und die ihre Wirkung verfehlt haben aus Umständen, die unabhängig sind vom Willen der Täter, in diesem Fall versucht zu haben, von der Gesellschaft ***M.)*** *Sàrl 789 euros aushändigen zu lassen wegen einer Rechnung, die ausgestellt war für « 1 Inserat mit zusätzlichem Bereich », und unter Anwendung von betrügerischen Vorgehen, unter anderem durch den Versandt an die Gesellschaft* ***M.)*** *Sàrl eines Dokumentes mit der Ueberschrift « Information de Rubriques Professionnelles 2005/06 L'annuaire de Télécopie* ***D.)*** *» und so aufgestellt, dass es den Empfänger des Formulars irre führen sollte indem es ihn dazu verleitete das Formular zurückzuschicken um die darauf abgedruckten Fehler zu beheben, unter Angabe im oberen Teil des Formulars in Grosschrift und Fettdruck des Textes « Achtung ! Bitte überprüfen Sie die Richtigkeit der nachfolgenden Angaben, auch wenn Sie keine Bestellung aufgeben, und schicken Sie uns dieses Formular wie erforderlich ausgefüllt zurück um die Eintragungen zu aktualisieren », und unter Angabe im unteren Teil des Blatts eines klein gedruckten Textes durch den der Empfänger eine Bestellung bei der Gesellschaft* ***D.)*** *GMBH aufgibt für ein Inserat in einem beruflichen Telefonbuch, das von der Gesellschaft* ***D.)*** *GMBH herausgegeben wird für den Preis von 789 euros und den Preis von 170 euros für jede Zusatzeintragung.*

4) Seit einem unverjährten Zeitraum aber insbesondere seit Oktober 2007 im Gerichtsbezirk Luxemburg,

versucht zu haben sich eine Sache anzueignen, die einem Dritten gehört, sich Geldmittel übergeben und liefern zu lassen, durch Benutzung von betrügerischen Vorgehen, um auf diese Art und Weise das Vertrauen und die Gutgläubigkeit zu missbrauchen,

ein Versuch der sich ausgedrückt hat in Handlungen, die den Beginn einer Ausführung dieser Straftat darstellen und die ihre Wirkung verfehlt haben aus Umständen, die unabhängig sind vom Willen der Täter, in diesem Fall versucht zu haben, von der Gesellschaft ***1.)*** *S.A. 978 euros aushändigen zu lassen mittels einer Zahlungsaufforderung mit der Überschrift "Commande no. DM 07610546" und unter Anwendung von betrügerischen Vorgehen, unter anderem durch den Versandt an die Gesellschaft* ***1.)*** *S.A. eines Dokuments, welches so aufgestellt ist dass es den Empfänger des Formulars irre führen sollte indem es ihn dazu verleitete das Formular zurückzuschicken um die darauf abgedruckten Fehler zu beheben, unter Angabe im oberen Teil des Formulars in Grosschrift und Fettdruck des Textes « Attention! Veuillez verifier l'exactitude des indications ci-après même si vous ne passez pas de commande, et nous retourner le formulaire dûment rempli aussi rapidement que possible afin d'actualiser les informations», und unter Angabe im unteren Teil des Blatts eines klein gedruckten Textes durch den der Empfänger eine Bestellung bei der Gesellschaft* ***D.)*** *GMBH aufgibt für ein Inserat in einem beruflichen Telefonbuch, das von der Gesellschaft* ***D.)*** *GMBH herausgegeben wird für den Preis von 789 euros und den Preis von 190 euros für jede Zusatzeintragung. »*

Les infractions retenues à charge de la prévenue **K.)** se trouvent en concours réel entre elles. Il convient donc de statuer conformément à l'article 60 du Code pénal.

Quant à la peine:

La gravité des infractions retenues à sa charge justifie la condamnation de **K.)** à une peine d'emprisonnement de 8 mois.

La prévenue **K.)** n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et elle ne semble pas indigne de l'indulgence du Tribunal. Il convient donc de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Au vu de la gravité des infractions commises et de la situation financière d' **K.)** , le Tribunal la condamne en outre à une amende de 2.500.- euros.

AU CIVIL

A l'audience publique du 26 mai 2009, Maître Jonathan MICHEL, avocat, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de 1) la société **B.)** Sàrl, préqualifiée, et 2) la société **M.)** Sàrl, préqualifiée, contre **K.)** , préqualifiée, défenderesse au civil.

Il y a lieu de donner acte aux demandeurs au civil de leurs constitutions de partie civile.

Le Tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de la prévenue **K.)** .

Les demandes civiles sont recevables pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

1) Demande civile de la société **B.)** Sàrl contre **K.)**

Le demandeur au civil réclame le montant total de 3.033,38 euros du chef de son préjudice matériel et moral.

La demande est recevable en la forme.

Cette partie civile déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg et signée par Madame la juge-présidente et le greffier est conçue comme suit:

- frais d'envois en recommandé avec accusé de réception	33,30
- préparation des lettres de contestation, examen des courriers et factures	500
- dommage moral subi (atteinte à l'image, à la réputation et au bon fonctionnement de l'entreprise	2.500
	3.033,38 euros

quant au dommage moral

Le demandeur au civil fait plaider que la tentative d'escroquerie dont il a été victime lui a causé des désagréments et tracasseries. Il évalue ce dommage à 2.500.- euros.

Les personnes morales peuvent subir un préjudice moral, pour atteinte à la réputation, par exemple (cf. Lux. 16 mars 2000, n°86/2000 XI, Georges RAVARANI, La responsabilité civile, p.807, no 1047).

Il ne résulte cependant ni des pièces versées en cause ni des explications fournies à l'audience que la société **B.)** Sàrl ait subi un préjudice moral du fait des agissements de **K.)** .

La demande est partant à déclarer non fondée.

quant au dommage matériel

Au vu des pièces versées en cause et des renseignements fournis à l'audience, il est établi que les frais d'envois en recommandé s'élèvent à 33,30 euros.

En ce qui concerne le montant de 500.- euros réclamé au titre du temps perdu pour la préparation des courriers de réclamation, il convient de relever que le temps perdu et notamment les diverses tracasseries sont en relation causale directe avec l'infraction retenue à charge de **K.)** du chef de dommage matériel qu'il convient de fixer ex aequo et bono à 250.- euros.

Le Tribunal condamne dès lors **K.)** à payer à **B.)** Sàrl, le montant de (33,30 + 250) 283,30 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, le 26 mai 2009, jusqu'à solde.

2) Demande civile de la société **M.)** Sàrl contre **K.)**

Le demandeur au civil réclame le montant total de 6.645,80 euros du chef de son préjudice matériel et moral.

Cette partie civile déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg est conçue comme suit:

- frais d'envois en recommandé avec accusé de réception et Communications téléphoniques (Autrich et Allemagne)	235,80
- préparation des lettres, entretiens téléphoniques, examen des courriers et factures, entretiens avec Mme **J.)** etc temps passé par M. **L.)** sur le dossier 8 h à 80 euros	640
- rédaction des lettres, entretiens téléphoniques, examen des courriers - et factures, entretiens avec M. **L.)** - temps passé par Mme **J.)** sur le dossier 8 h à 65 euros	520
- déplacement et interrogatoire de M. **J.)** à la Police judiciaire, convocation pendant les heures de travail	250
- dommage moral subi (atteinte à l'image, à la réputation et au bon fonctionnement de l'entreprise)	5.000
	6.645,80 euros

quant au dommage moral

Le demandeur au civil fait plaider que la tentative d'escroquerie dont il a été victime lui a causé des désagréments et tracasseries. Il évalue son préjudice à 5.000.- euros.

Les personnes morales peuvent subir un préjudice moral, pour atteinte à la réputation, par exemple (cf. Lux. 16 mars 2000, n°86/2000 XI, Georges RAVARANI, La responsabilité civile, p.807, no 1047).

Il ne résulte cependant ni des pièces versées en cause ni des explications fournies à l'audience que la société **M.)** Sàrl ait subi un préjudice moral du fait des agissements de **K.)** .

La demande est partant à déclarer non fondée.

quant au dommage matériel

Au vu des pièces versées en cause et des renseignements fournis à l'audience, il est établi que les frais d'envois en recommandé exposés par la demanderesse au civil s'élèvent à 235,80 euros.

En ce qui concerne le montant total de 6.410.- euros réclamé au titre de la préparation des courriers de réclamation, communications téléphoniques, temps perdu tant pour **L.)** que pour **J.)** , il convient de relever qu'il est de principe que la victime est obligée de limiter son dommage. Le Tribunal estime que la société était en mesure de réduire ses frais, de sorte que sa demande n'est pas fondée à hauteur du montant réclamé. Au vu des éléments du dossier, il convient de fixer ce chef de la demande ex aequo et bono à 250.- euros.

Le Tribunal condamne dès lors **K.)** à payer à la société **M.)** Sàrl, le montant de (235,80 + 250) 485,80 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, le 26 mai 2009, jusqu'à solde.

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**, la prévenue **K.)** et son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs au civil et leur défenseur entendus en leurs moyens, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

o r d o n n e la jonction des dossiers introduits sous les notices 14481/2005/CD et 10842/2008/CD ;

AU PENAL

c o n d a m n e la prévenue **K.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **HUIT (8) MOIS ;**

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 la prévenue **K.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement 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 ;

c o n d a m n e la prévenue **K.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **DEUX MILLE CINQ CENTS (2.500) EUROS ;**

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à CINQUANTE (50) jours ;

c o n d a m n e la prévenue **K.)** aux frais, ces frais liquidés à 31,67 euros ;

AU CIVIL

d o n n e a c t e aux demandeurs au civil de leur constitution de partie civile;

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

Demande civile de la société **B.)** Sàrl contre **K.)**

d é c l a r e la demande **recevable** ;

d i t non fondée la demande en réparation du préjudice moral;

d i t la demande de la société **B.)** Sàrl **fondée** et **justifiée** pour le montant de **(deux cent quatre-vingt-trois virgule trente) 283,30 euros** du chef de dédommagement du préjudice matériel;

c o n d a m n e K.) à payer à la société **B.)** Sàrl la somme de **(deux cent quatre-vingt-trois virgule trente) 283,30 euros**, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, le 26 mai 2009, jusqu'à solde;

c o n d a m n e K.) aux frais de cette demande civile dirigée contre elle;

Demande civile de la société **M.)** Sàrl contre **K.)**

d é c l a r e la demande **recevable**;

d i t non fondée la demande en réparation du préjudice moral;

d i t la demande de la société **M.)** Sàrl **fondée** et **justifiée** pour le montant de **(quatre cent quatre-vingt-cinq virgule quatre-vingts) 485,80 euros** du chef de dédommagement du préjudice matériel;

c o n d a m n e K.) à payer à la société **M.)** Sàrl la somme de **(quatre cent quatre-vingt-cinq virgule quatre-vingts) 485,80 euros**, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, le 26 mai 2009, jusqu'à solde;

c o n d a m n e K.) aux frais de cette demande civile dirigée contre elle.

Le tout en application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 60, 66 et 496 du Code pénal; articles 2, 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Christina LAPLUME, juge-présidente, Jean-Claude WIRTH, juge-délégué, et Caroline GODFROID, juge-déléguée, et prononcé par Madame la juge-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Françoise SCHANEN, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Guy HILGER, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.