Jugt no 26/2009 **not. 18107/07/CD**

ex.p.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 8 JANVIER 2009

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

Dans la cause du Ministère Public contre

X.)
née le (…) à (…),
demeurant à L-(…), (…),

p r é v e n u

en présence de :

1) P.C.1.), né le (…) à (…) (F), demeurant à L-(…), (…),

comparant par Maître Christian GAILLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) P.C.2.), né le (…) à (…) (F), demeurant à F-(…), (…),

3) P.C.3.), née le (…) à (…) (P), demeurant à L-(…), (…),

parties civiles constituées contre la prévenue **X.)** , préqualifiée.

F A I T S :

Par citation du **22 octobre 2008** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis la prévenue **X.)** de comparaître à l'audience publique du **1er décembre 2008** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

faux et usage de faux, vol domestique, abus de confiance, escroquerie.

A cette audience, la vice-présidente constata l'identité de la prévenue **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Les témoins **T1.)**, **P.C.1.)**, **P.C.2.)** et **P.C.3.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Maître Christian GAILLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **P.C.1.)**, demandeur au civil, contre la prévenue **X.)** , préqualifiée, défenderesse au civil. Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par la greffière.

P.C.2.) et **P.C.3.)** se constituèrent ensuite oralement partie civile contre la prévenue **X.)** .

La prévenue **X.)** fut entendue en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Daniel NOEL, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette.

Le représentant du Ministère Public, Laurent SECK, substitut du Procureur d'Etat, 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, le

I. LES FAITS 3

II. AU PENAL 5

1. QUANT AUX INFRACTIONS 5
1.1. Faux et usage de faux (listing informatique) 5
1.2. Vol domestique 7
1.2.1. Eléments constitutifs du vol 7
1.2.2. Montants volés 9
1.3. Abus de confiance 11
1.4. Escroquerie 12
1.5. Faux et usage de faux (livre de caisse) 12
1.5.1. Faux 13
1.5.1. Faux 14
1.6. Récapitulatif 14
2. QUANT A LA PEINE 15

III. AU CIVIL 17

1. PARTIE CIVILE DE **P.C.1.)** CONTRE **X.)** 17
2. DEMANDE D'INDEMNITE DE PROCEDURE DE **P.C.1.)** 19
3. PARTIE CIVILE DE **P.C.2.)** CONTRE **X.)** 19
4. PARTIE CIVILE DE **P.C.3.)** CONTRE **X.)** 20

JUGEMENT qui suit :

Vu le rapport n° 8830/2007 du 22 août 2007 établi par la police grand-ducale, S.R.E.C. Esch-sur-Alzette.

Vu l'instruction diligentée par le Juge d'Instruction.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 913/08 de la chambre du conseil du 22 mai 2008.

Vu la citation à prévenu du 22 octobre 2008 régulièrement notifiée à **X.)** .

Le Ministère Public reproche à la prévenue **X.)** de s'être rendue coupable des infractions de faux et d'usage de faux, de vol domestique, d'abus de confiance et d'escroquerie.

I. LES FAITS

Il résulte des éléments du dossier répressif, de l'instruction à l'audience, des déclarations à l'audience des témoins **P.C.1.)**, **P.C.2.)**, **P.C.3.)** et **T1.)**, ainsi que des aveux de la prévenue que les faits se sont déroulés comme suit :

La prévenue **X.)** était embauchée depuis le 1er décembre 2005 par le docteur **P.C.1.)** pour s'occuper du secrétariat et de la comptabilité du cabinet dentaire de ce dernier, établi à (…).

Le cabinet dentaire appartient à **P.C.1.)**, et les médecins-dentistes **P.C.2.)** et **P.C.3.)** y exercent également, tout en payant à **P.C.1.)** une participation aux frais.

La prévenue **X.)** est en aveu, tant lors de son audition par la police que lors des interrogatoires devant le Juge d'Instruction, ainsi qu'à l'audience d'avoir soustrait de l'argent. Elle explique avoir commencé au mois de mars 2006 à prélever de petits montants. Depuis, elle a régulièrement soustrait de l'argent, les montants devenant de plus en plus élevés.

Concernant les montants payés en liquide par les patients, elle a remis tout d'abord une facture au patient. Ensuite, la prévenue a mis l'argent sous le clavier, pour l'emporter ensuite avec elle. Dans l'ordinateur, la facture était marquée soit comme payée, soit laissée ouverte comme facture impayée. Dans le livre de caisse que la prévenue devait tenir et qui était contresigné par **P.C.1.)** toutes les semaines, ces paiements n'ont pas été inscrits.

Pour les factures marquées impayées dans l'ordinateur, la prévenue a imprimé les rappels mais ne les a ensuite pas envoyés. Elle a encore soumis à **P.C.1.)** des ordonnances de paiement pour signature, mais les a amenées chez elle au lieu de les déposer à la Justice de Paix.

Lorsque la prévenue commettait des erreurs dans son système et qu'un rappel était envoyé pour un paiement qui a eu lieu, la prévenue a réceptionné l'appel téléphonique et n'a pas continué les réclamations des patients à **P.C.1.)**.

Au fil du temps, **P.C.1.)** a commencé à s'interroger sur le manque de rentabilité de son cabinet et le nombre croissant de factures impayées. Il a cependant continué à faire confiance à la prévenue **X.)** , même si certains soupçons ont commencé à naître.

En ce qui concerne plus particulièrement la patiente **A.)**, celle-ci a remis les montants de 7.700, 200 et 2.290 euros à la prévenue, qui les avait réclamés à titre d'acompte. Seuls 5.700 euros de cette somme ont cependant été remis à l'employeur.

De même, le client **B.)** a attesté avoir remis 800 euros à la prévenue, montant qui n'a pas été remis à **P.C.1.)**.

En ce qui concerne enfin un client dénommé **C.)**, il devait payer un montant de 6'900 euros pour des implants. Cet argent fut remis au cabinet dentaire à la prévenue **X.)** , qui l'a soustrait. Afin que cette soustraction ne se remarque pas, la prévenue a contacté le patient pour lui dire que **P.C.1.)** souffrirait d'une dépression et ne pourrait faire l'opération dans l'immédiat. A **P.C.1.)**, la prévenue a raconté que le patient **C.)** aurait été opéré du pied et ne pourrait se présenter au rendez-vous fixé.

Suite à un nouvel examen du scanner du même patient **C.)**, **P.C.1.)** décida de faire dix implants. La prévenue a pris l'initiative d'appeler le patient pour lui réclamer un acompte de 7000 euros. Elle a convenu avec le patient d'un rendez-vous à l'extérieur du cabinet dentaire en vue de la remise de l'argent.

En date du 20 août 2007, **C.)** prit l'initiative d'appeler directement **P.C.1.)** pour obtenir confirmation de la demande d'acompte et de la manière dont la remise d'argent devait se faire.

P.C.1.), n'ayant pas réclamé d'acompte, vit ses soupçons à l'égard de la prévenue **X.)** confirmés.

Par courrier du 22 août 2007, **P.C.1.)** a déposé plainte auprès du Parquet. Il fut décidé d'interpeller la prévenue en flagrant délit.

Ainsi, en date du 22 août 2007, la prévenue s'est rendue au domicile privé de **C.)** et a réceptionné la somme de 7000 euros. Après avoir quitté la maison, elle fut interpellée par les agents de police.

A la même date, une perquisition fut exécutée au domicile de la prévenue **X.)** . Au-delà de documents comptables relatifs au cabinet dentaire, de nombreux objets de luxe, pour la plupart inutilisés, ont pu être saisis. Ainsi, de nombreux sacs à mains, des lunettes de soleil, des habits ainsi que des parfums ont été trouvés. De même, du matériel électronique, tels des téléphones portables, un ordinateur et un iPod ont été inventoriés. Ces objets se trouvaient entreposés dans des sacs en plastique et étaient pour la plupart encore dans leur emballage d'origine.

La prévenue reconnaît que tous ces objets ont été achetés moyennant l'argent soustrait. Elle explique avoir de nombreuses dettes auprès de divers instituts bancaires. Au début, son intention aurait été d'apurer ses dettes au moyen de l'argent pris au cabinet dentaire. Elle ressentirait cependant un besoin compulsif de dépenser l'argent et d'acheter des biens de luxe. Ainsi, l'argent aurait au final servi à payer des sorties et des restaurants, ainsi qu'à financer ses achats privés.

Il résulte des perquisitions qui ont été faites dans différentes banques, et du procès-verbal de police n° 2007/55480/1007/HR établi en date du 3 janvier 2008 par le S.R.E.C. Esch-sur-Alzette, que la prévenue avait effectivement des problèmes financiers, les comptes bancaires dont elle est titulaire étant régulièrement en débit. Il résulte encore du même rapport qu'à de nombreuses reprises, la prévenue a fait sur ses comptes bancaires des versements en espèces portant sur des montants arrondis. Pendant la période d'avril 2006 à juillet 2007, les versements suivants ont été retracés : 2.092 euros auprès de la BCEE, 3.250 euros auprès de la DEXIA, et 2.200 euros auprès de la Banque RAIFFEISEN.

II. AU PENAL

1. QUANT AUX INFRACTIONS

1.1. Faux et usage de faux (listing informatique)

Le Ministère Public reproche à la prévenue **X.)** de s'être rendue coupable de l'infraction de faux à l'égard des patients qui ont remis des paiements en espèces soit en inscrivant ces paiements dans le listing de l'ordinateur comme si la facture avait été payée par virement, soit en inscrivant ces paiements dans le listing de l'ordinateur tout en ne les inscrivant pas dans le livre de caisse.

L'infraction de faux et d'usage de faux nécessite la réunion des éléments constitutifs suivants:

a) un écrit protégé par la loi,
b) une altération de la vérité,
c) un usage de l'écrit,
d) une intention frauduleuse,
e) un préjudice ou une possibilité de préjudice.

Il convient d'analyser la question de savoir si un listing informatique est une écriture protégée par la loi pénale.

La législation luxembourgeoise, et notamment l'article 196 du Code pénal a été changée par une loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique, dont l'objectif était notamment de transposer diverses directives communautaires.

Les rédacteurs du projet de loi initial n° 4641 avaient estimé qu' « *Un aménagement de l'infraction de faux en écritures et d'usage de faux s'impose en vue de protéger l'écrit électronique au même titre que l'écrit traditionnel* », et que « *Les articles 196 et 197 visent le faux en écritures, ce concept étant entendu par la jurisprudence*

comme un écrit (matériel ou électronique) susceptible de faire preuve et de causer ainsi préjudice » (Projet de loi n° 4641, Exposé des Motifs, pages 25 et 26).

Cette approche très vaste ne trouva cependant pas l'approbation du Conseil d'Etat, de sorte qu'une disposition plus spécifique fut introduite (« *Cet article modifiant l'article 196 du code pénal est réintroduit et amendé selon l'avis complémentaire du Conseil d'Etat afin de faire le lien avec la fonction probatoire de l'acte électronique* », Projet de loi n° 4641, doc. parl. 4641/05, Rapport de la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports**,** 10 juillet 2000, page 30).

Il découle dès lors des travaux parlementaires, documentant l'intention du législateur, que l'infraction de faux ne protège pas de manière générale tout écrit électronique.

L'infraction de faux, telle que libellée à l'article 196 se vit en effet ajouter la précision qu'elle visait les écrits, « *en ce compris les actes sous seing privé électronique* ».

Dès lors, tout document électronique n'est pas visé, mais qu'il doit remplir certaines exigences quant à son caractère probatoire : il doit s'agir d'un « *acte sous seing privé électronique* ».

La prédite loi du 14 août 2002 a introduit au Code Civil un article 1322-1, qui précise : *« La signature nécessaire à la perfection d'un acte sous seing privé identifie celui qui l'appose et manifeste son adhésion au contenu de l'acte. Elle peut être manuscrite ou électronique. La signature électronique consiste en un ensemble de données, liées de façon indissociable à l'acte, qui en garantit l'intégrité et satisfait aux conditions posées à l'alinéa premier du présent article* ».

Il ne résulte toutefois d'aucun élément du dossier répressif que le listing de l'ordinateur qui a été modifié aurait été pourvu d'une signature électronique satisfaisant aux conditions légales.

La même loi de 2002 a encore précisé au nouvel article 1322-2 du Code Civil : « *L'acte sous seing privé électronique vaut comme original lorsqu'il présente des garanties fiables quant au maintien de son intégrité à compter du moment où il a été créé pour la première fois sous sa forme définitive* ».

En l'espèce, aucun élément ne permet d'affirmer que le listing présentait de telles garanties fiables contre toute modification, son objet étant précisément d'être régulièrement modifié.

Par conséquent, le « listing de l'ordinateur » visé par le libellé du Ministère Public ne constitue pas une écriture protégée par l'article 196 du Code Pénal.

Il y a par conséquent lieu d'**acquitter** la prévenue **X.)** de l'infraction de faux qui lui est reprochée par le Ministère Public.

En l'absence de faux au sens de l'article 196 du Code Pénal, il ne saurait y avoir usage de faux au sens de l'article 197 du Code Pénal.

Il convient par conséquent également d'**acquitter** la prévenue **X.)** de l'infraction d'usage de faux qui lui est reprochée par le Ministère Public.

1.2. Vol domestique

Le Ministère Public reproche à la prévenue **X.)** de s'être rendue coupable de l'infraction de vol domestique en ayant soustrait au préjudice de **P.C.1.)** la somme de 95'327 euros, au préjudice de **P.C.2.)** la somme de 18.000 euros et au préjudice de **P.C.3.)** la somme de 6.000 euros.

Le Ministère Public vise plus particulièrement le fait d'avoir détourné des paiements en liquide à dessein mal comptabilisés, ainsi que le fait d'avoir détourné des acomptes que la prévenue aurait de sa propre initiative réclamés aux patients et qu'elle a encaissés.

1.2.1. Eléments constitutifs du vol

Le vol domestique exige, pour être donné, la réunion cumulative des éléments constitutifs suivants :

1. une chose mobilière
2. une chose appartenant à autrui
3. une intention frauduleuse
4. la soustraction d'une chose
5. l'auteur du fait doit se trouver dans un cas de figure prévu par l'article 464 du Code pénal.

ad 1) De l'argent en espèces est une chose mobilière.

ad 2) Il est constant en cause que l'argent dont la prévenue a pris possession ne lui appartenait pas.

ad 3) La prévenue admet à l'audience avoir agi dans le but de conserver l'argent, et de s'enrichir ainsi afin de pouvoir se payer divers achats et sorties. Elle déclare avoir agi initialement dans l'intention de restituer l'argent, restitution qui est cependant restée purement hypothétique. Par ailleurs, la prévenue **X.)** a admis qu'au fil du temps, elle s'est elle-même rendue compte de ce qu'il était devenu impossible de rembourser l'argent qu'elle avait pris.

Par conséquent, la prévenue **X.)** a agi dans l'intention de conserver l'argent pour elle et de se l'approprier définitivement, partant dans une intention frauduleuse.

ad 4) Soustraction. L'élément caractéristique du vol est la soustraction frauduleuse; ne peut donc être déclaré coupable de vol celui qui avait la possession véritable ou précaire de la chose qu'il s'est appropriée; par contre, la simple détention matérielle d'un objet n'exclut pas l'appréhension, qui constitue un des éléments du vol; par conséquent, la circonstance que le prévenu, qui s'est approprié frauduleusement une chose, en avait le maniement ou la détention du consentement

du propriétaire, qui cependant, en avait gardé la possession, n'empêche pas qu'il y ait soustraction frauduleuse (CSJ, cassation, 12 juillet 1928, Pas. 11, 330).

Pour savoir si l'appropriation d'un objet appartenant à autrui constitue un vol ou un abus de confiance, il faut distinguer entre la possession civile, qui joint l'"animus domini" au "corpus", la possession précaire, où l'"animus" de posséder pour autrui concédé à la suite d'une convention fiduciaire se joint au "corpus", et la simple détention matérielle, c'est-à-dire le "corpus" sans aucune espèce d'"animus" concédé juridiquement; le prévenu qui a usurpé la possession civile d'une chose, est coupable de vol; s'il a interverti frauduleusement en possession civile sa possession précaire, en transformant, sans droit, l'"animus" de son titre en "animus domini", il y a abus de confiance; enfin, si la chose avait été remise volontairement au prévenu, non sur la base d'une convention fiduciaire, mais ensuite d'un simple fait matériel, il y a vol (TA Diekirch, 24 mars 1928, LJUS n° 92801133).

Si le propriétaire d'une chose la remet à titre de dépôt, de mandat, de louage ou de gage à une personne de son choix pour que celle-ci en fasse un usage ou un emploi déterminé, le titulaire en abandonne momentanément ou définitivement selon la nature du contrat la possession qui passe sur la tête de celui à qui elle est remise (Raymond Charles, Introduction à l'étude du vol, éd. 1961, No 416). Il en est autrement si les objets définis à l'article 491 du code pénal sont laissés à la disposition du salarié dans le cadre de la confiance générale et nécessaire à la marche courante de l'exploitation et ne forment pas l'instrument d'une mission spéciale et nettement définie susceptible de se dérouler d'après les stipulations d'une convention particulière. Dans ce dernier cas, le maître conserve la garde et la possession de la chose et ne laisse que la simple détention matérielle à son employé qui reste l'exécutant de la volonté du patron (CSJ, appel, 19 avril 1988, n° 133/88 V, LJUS n° 98811533 et 98811534).

En l'espèce, la prévenue **X.)** se vit remettre de la part des clients l'argent liquide destiné au paiement de factures et acomptes du cabinet médical.

L'obligation de mettre cet argent dans la caisse du cabinet médical relevait de la mission journalière et normale de la prévenue, et ne faisait pas l'objet d'une quelconque mission spéciale qui lui a été confiée à l'égard de chaque somme d'argent remise.

La prévenue manipulait cet argent dans le cadre de la confiance ordinaire accordée par l'employeur à ses salariés.

La remise de l'argent par les clients constitue en effet un simple fait matériel et ne prend pas la forme d'une mission formellement définie de remettre cet argent à **P.C.1.)**.

La prévenue **X.)** ne faisait ainsi que détenir matériellement l'argent en question. Cet argent était en réalité remis par les clients en la possession civile de **P.C.1.)**, en sa qualité d'employeur de la prévenue et de propriétaire du cabinet dentaire.

Par conséquent, en emportant l'argent avec elle à la maison, la prévenue, qui n'en avait jamais la véritable possession, l'a sorti de la sphère de possession de **P.C.1.)**.

Par conséquent, il y a eu soustraction.

ad 5) Domesticité. Le vol domestique constitue un cas aggravé de vol, le législateur ayant jugé que dans le contexte d'une relation de service, la soustraction frauduleuse cause un plus grand trouble à l'ordre public.

Cette disposition se comprend par la confiance que les maîtres sont obligés à accorder à leurs domestiques (CSJ, Ve, 9 janvier 2007, n° 16/07).

En effet, les motifs pour réprimer le vol domestique de façon plus sévère que le vol simple sont de deux ordres: d'une part, le maître, au sens large du terme, est obligé d'accorder à son domestique, homme de service à gages ou ouvrier une certaine confiance, d'autre part, le maître se trouve dans l'impossibilité, par suite de cette confiance forcée, de prévenir ou d'empêcher les vols commis par son préposé (TA Lux., 7 septembre 1992, n° 53/92, LJUS n° 99216053).

L'article 464 du Code pénal comprend trois catégories de faits : **1)** le vol commis par un domestique ou un homme de service à gages, soit au préjudice de son maître, soit au préjudice de personnes étrangères, qui se trouvaient dans la maison de son maître ou dans celle où il l'accompagnait ; **2)** le vol commis par un ouvrier, compagnon ou apprenti dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître et **3)** le vol commis par un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il a volé.

En l'espèce, la prévenue **X.)** est à qualifier de « homme de service à gage », étant donné qu'elle était engagée en tant qu'employée par **P.C.1.)**.

En ce qui concerne les montants payés par les clients de **P.C.1.)**, les vols de l'argent ont en outre été commis au préjudice du « maître », à savoir de l'employeur **P.C.1.)**.

En ce qui concerne les sommes remises par des clients de **P.C.2.)** et de **P.C.3.)**, le vol a été commis au préjudice de ces deux docteurs, qui se trouvaient dans la « maison du maître », donc dans le cabinet dentaire.

A titre complémentaire, il convient de remarquer que la plupart des soustractions ont eu lieu à l'endroit où la prévenue travaillait habituellement.

La circonstance aggravante de la domesticité est donc donnée en l'espèce.

1.2.2. Montants volés

Le mandataire de la prévenue **X.)** conteste les montants qui sont libellés par le Ministère Public.

A l'audience, la prévenue admet la réalité de la somme de 6.000 euros volée au préjudice de **P.C.3.)** et la somme de 18.000 euros volée au préjudice de **P.C.2.)**.

En ce qui concerne les sommes volées à **P.C.1.)**, la prévenue conteste le montant qui lui est reproché et estime que le montant réel « se situe entre 60.000 et 70.000 euros ».

Lors de son interrogatoire par le Juge d'Instruction en date du 13 février 2008, elle avait déclaré : « *Ce montant me semble élevé et dépasser la somme soustraite à son préjudice. Je ne suis cependant pas en mesure de Vous dire quel montant exact j'ai soustrait auprès de lui* ».

Lors de son interrogatoire en date du 23 août 2007, la prévenue **X.)** avait estimé le montant soustrait mensuellement à « 2.000 à 3.000 € ». Lors de son interrogatoire en date du 13 février 2008, elle parlait d'une moyenne mensuelle « se situant entre 3.000 et 5.000 euros ».

Le témoin **P.C.1.)** explique à l'audience avoir passé de nombreux jours pour retracer et reconstituer le montant du préjudice qu'il a subi. Il explique ainsi que lorsqu'il voit un patient, il note dans le dossier médical les actes médicaux qu'il a faits. Par la suite, la prévenue était chargée sur base de ces indications de facturer les actes médicaux. Sur base du dossier médical, il lui aurait dès lors été possible de retracer les sommes manquantes.

De même, il explique avoir comparé et analysé les documents et les enregistrements informatiques qui étaient à sa disposition. **P.C.1.)** a en outre sollicité et obtenu la restitution des documents comptables saisis auprès de la prévenue lors de la perquisition et les a intégrés dans son analyse.

Dans le cadre des enquêtes et de l'instruction judiciaire, **P.C.1.)** a établi un décompte sur 25 pages, représentant le résultat de ses recherches.

En ce qui concerne les vols directement commis dans le cabinet médical, ce décompte retrace la période de janvier 2006 à juillet 2007, pour arriver à un total de 43.270,40 euros. Le décompte énumère en détail les montants, la date , ainsi que le nom du client.

En ce qui concerne les autres détournements, le décompte retrace en détail le nom des clients et les montants, et fournit pour chaque cas une explication détaillée du raisonnement et des pièces justificatives. Pour ce volet, le décompte affiche un total de 55.336,60 euros.

P.C.1.) a encore versé à l'appui de sa plainte plusieurs classeurs de documents comptables permettant de retracer le décompte qu'il a établi.

Enfin, **P.C.1.)** a fait établir par plusieurs patients des attestations écrites.

Au total, ce décompte fait état d'une somme de 98'607 euros.

Le mandataire de la prévenue **X.)** se limite à contester de manière générale le montant global. Il ne précise pas quel poste du décompte est visé par ses contestations, ni quel raisonnement ou pièce comptable est remis en question.

En ce qui concerne les déclarations de la prévenue elle-même, le Tribunal constate qu'elle n'a pas d'idée précise quant aux montants qu'elle a volés et que ses propres affirmations sont variables. Elle n'a en effet assuré aucun suivi détaillé des montants

qu'elle a soustraits. Son affirmation que ce montant ne pourrait pas dépasser 70.000 euros repose sur une impression générale, qui n'a cependant pas été autrement étayée.

Les contestations générales et vagues ne sont dès lors pas de nature à remettre en cause les montants qui résultent de manière objective et retraçable du décompte figurant au dossier répressif.

Il est dès lors établi que la prévenue a soustrait au préjudice de **P.C.1.)** le montant de 98.607 euros.

1.3. Abus de confiance

Le Ministère Public reproche à la prévenue **X.)** de s'être rendue coupable de l'infraction d'abus de confiance en ayant caché et gardé pour elle-même les fonds remis en liquide par des patients en règlement de factures ou à titre d'acompte et qui étaient destinés à être remis au dentiste en charge du patient en question.

Le Ministère Public vise plus particulièrement un montant de 95.327 euros destiné à **P.C.1.)**, un montant de 18.000 euros destiné à **P.C.2.)** et un montant de 6.000 euros destiné à **P.C.3.)**.

L'article 491 du Code pénal punit toute personne qui aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

Le délit d'abus de confiance exige les éléments constitutifs suivants :

1) la remise d'un objet à charge de le rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé
2) un fait matériel de détournement ou de dissipation
3) l'intention frauduleuse de l'agent
4) le préjudice causé à autrui
5) la nature de l'objet détourné ou dissipé

ad 1) Il y a remise au sens de l'article 491 du Code pénal lorsque l'auteur du détournement a été constitué, d'une manière quelconque possesseur précaire (Trib. arr. Luxembourg 10.11.1986, no.1572/86). La remise doit être délibérée et volontaire, ce qui constitue le critère de distinction déterminant de l'abus de confiance et du vol (Dr. Pénal, Précis Dalloz 1997, n° 133, p. 138).

Tel que développé sous le point 1.2.1, la prévenue **X.)** n'est cependant en l'espèce pas réellement entrée en possession de l'argent, et aucune mission spécifique ne lui a été confiée à cet égard. En effet, elle n'avait qu'une simple détention matérielle de l'argent pour compte de son employeur qui en avait la possession réelle et juridique.

Il y a dès lors lieu d'**acquitter** la prévenue **X.)** de l'infraction d'abus de confiance qui lui est reprochée par le Ministère Public.

1.4. Escroquerie

Le Ministère Public reproche à la prévenue **X.)** de s'être rendue coupable de l'infraction d'escroquerie en ayant fait semblant d'agir au nom et pour le compte de **P.C.1.)** ou de **P.C.3.)** afin de se faire remettre des acomptes en liquide.

Le délit d'escroquerie requiert les éléments constitutifs suivants:

(1) l'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses,
(2) la remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges,
(3) l'intention d'approprier le bien d'autrui: la mauvaise foi.

ad (1) En ce qui concerne les moyens frauduleux, l'article 496 du Code pénal incrimine d'abord l'usage de faux noms ou de fausses qualités. Il est admis que le fait de se prétendre faussement mandataire d'une personne constitue la prise d'une fausse qualité. Qu'il y ait fiction de mandat ou abus d'un mandat réel, celui qui affirme l'existence d'une relation juridique de mandataire à mandant, se trouve assimilé à l'individu faisant état d'un titre, d'une profession ou d'une identité qu'il n'a pas (Encyclopédie de Droit Pénal, vo. Escroquerie, nos 93, 95 ; CSJ 6 juin 1984, LJUS n° 98409054).

L'usage d'une fausse qualité suffit, indépendamment de toute manœuvre frauduleuse, pour constituer l'escroquerie (CSJ, 4 juin 1956, Pas. 16, 487).

En l'espèce, la prévenue **X.)** a prétendu agir au nom et pour compte de **P.C.1.)** et de **P.C.3.)**, alors qu'en réalité, aucune instruction de demander et d'encaisser un acompte ne lui a été donnée.

La prévenue a par conséquent employé de fausses qualités.

ad (2) Il y a eu en l'espèce remise par les patients de sommes d'argent à la prévenue.

ad (3) La prévenue agissait dans l'intention d'obtenir la détention des sommes d'argent pour ensuite les soustraire à son employeur, donc au final de se les approprier.

Elle a par conséquent agi de mauvaise foi.

Les éléments constitutifs de l'escroquerie étant ainsi réunis, la prévenue **X.)** est **convaincue** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

1.5. Faux et usage de faux (livre de caisse)

Le Ministère Public reproche à la prévenue **X.)** de s'être rendue coupable de l'infraction de faux en arrachant du livre de caisse une feuille signée par **P.C.1.)**, en faisant de nouvelles inscriptions sur la feuille suivante, et en y apposant le paraphe de **P.C.1.)** falsifié.

Le Ministère Public estime encore que l'infraction d'usage de faux serait donnée du fait que la prévenue a agi dans le but qu'à l'examen dudit livre de caisse, **P.C.1.)** ne découvre pas que de l'argent liquide manquait.

A l'audience, la prévenue **X.)** était en aveu d'avoir arraché une page du livre de caisse, de l'avoir réécrite tout on omettant un paiement, et d'avoir imité la signature de **P.C.1.)**.

1.5.1. Faux

L'infraction de faux telle que libellée à l'article 196 du Code pénal suppose la réunion de quatre éléments constitutifs:

a) Une écriture prévue par la loi pénale
b) Une altération de la vérité
c) Une intention frauduleuse ou une intention de nuire
d) Un préjudice ou une possibilité de préjudice

ad a) Il est admis en jurisprudence que les livres de commerce bénéficient de la foi publique et doivent pourtant être considérés comme des écrits protégés au sens de l'article 196 du Code pénal (TA Lux., 14 février 2002, n° 253/2002).

S'il est vrai qu'en l'espèce, l'activité de **P.C.1.)** n'était pas de nature commerciale, les livres qu'il a tenus n'en remplissaient pas moins la même fonction probatoire, à savoir de constater les entrées de fonds.

Il importe peu que la tenue du livre de caisse ait été obligatoire ou non, du moment qu'il est susceptible de faire preuve de la sincérité des faits y énoncés et partant de causer préjudice à des tiers.

Il s'agit dès lors d'une écriture privée protégée par la loi.

ad b) En confectionnant une page d'inscription omettant un paiement qui a cependant eu lieu, il y a eu altération de la vérité.

En apposant une imitation de la signature de **P.C.1.)**, il y a encore eu fausse signature.

ad c) La prévenue **X.)** agissait dans le but d'éviter que **P.C.1.)** ne découvre les soustractions d'argent qu'elle a commises. Elle avait en outre connaissance du caractère incomplet du listing qu'elle a recopié.

Elle agissait par conséquent dans une intention frauduleuse.

ad d) Le livre de caisse avait pour objectif de récapituler les paiements en espèces entrées au cabinet dentaire. La contresignature par **P.C.1.)** était destinée à permettre un suivi et un contrôle des recettes.

En omettant un paiement qui a eu lieu, la prévenue a déjoué ce moyen de contrôle comptable.

Il existait dès lors une possibilité de préjudice.

Il découle de ce qui précède que la prévenue **X.)** est **convaincue** de l'infraction de faux qui lui est reprochée par le Ministère Public.

1.5.1. Usage de faux

L'infraction d'usage de faux exige de la part du prévenu une démarche active.

En l'espèce, il n'est pas établi que la prévenue **X.)** aurait activement soumis le livre de caisse à son employeur. Le livre de caisse est simplement resté posé dans le secrétariat.

Par conséquent, il y a lieu d'**acquitter** la prévenue de l'infraction d'usage de faux qui lui est reprochée par le Ministère Public.

1.6. Récapitulatif

Sur base du dossier répressif et au regard des développements qui précèdent, la prévenue **X.)** est **convaincue** :

« comme auteur, ayant elle-même exécuté l'infraction,

entre mars 2006 et le 22 août 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à (…), (…), au cabinet dentaire du docteur P.C.1.),

1) en infraction à l'article 464 du Code pénal,

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas, avec la circonstance que le voleur est un homme de service à gages qui a commis le vol envers des personnes qui se trouvaient dans la maison du maître et qu''il travaillait habituellement dans l'habitation où il aura volé,

en l'espèce, avoir volé au préjudice du docteur P.C.1.) 98.607 € au préjudice du docteur P.C.2.) 18.000 € et au préjudice du docteur P.C.3.) 6.000 €,
avec la circonstance qu'elle était engagée par le docteur P.C.1.) comme assistante responsable de la comptabilité, plus précisément :
- avoir détourné les paiements en liquide visées sub 1) qu'elle a à dessein mal comptabilisés afin de cacher ces vols,
- avoir détourné des acomptes qu'elle a de sa propre initiative réclamés aux patients et qu'elle a encaissés (sans les inscrire nulle part) :

- au préjudice du docteur P.C.1.) : deux acomptes de 6.900 € et de 7.000 € payés par C.) le 24 décembre 2006, respectivement le 22 août 2007 ;
- au préjudice du docteur P.C.1.) : un acompte de 2.290 € payé par A.) le 14 juin 2007 ;
- au préjudice de P.C.3.) : un acompte de 800 € payé le 17 juillet 2007 par B.) ;

2) en infraction à l'article 496 du Code pénal,

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds en faisant usage de fausses qualités,

en l'espèce, avoir fait semblant d'agir au nom et pour le compte du docteur P.C.1.), respectivement du docteur P.C.3.) (alors qu'en fait elle agissait de sa propre initiative et à l'insu de son employeur) afin de se faire remettre des acomptes en liquide :
- le 24/12/2006 : un acompte de 6.900 € payé par C.),
- le 22/08/2007 : un acompte de 7.000 € payé par C.),
- le 14/06/2007 : un acompte de 2.290 € payé par A.), et
- le 17/07/2007 : un acompte de 800 € payé par B.),

3) en infraction aux articles 196 et 197 du Code pénal,

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

en l'espèce, avoir arraché du livre de caisse une feuille signée par le docteur P.C.1.), avoir fait de nouvelles inscriptions sur la feuille suivante et y avoir apposé le paraphe du docteur P.C.1.) falsifiée, afin qu'à l'examen dudit livre de caisse le docteur P.C.1.) ne découvre pas que de l'argent liquide manquait.»

2. QUANT A LA PEINE

Les infractions d'escroquerie et de vol domestique se trouvent en l'espèce en concours idéal, étant donné qu'elles ont été perpétrées par les mêmes actes matériels et dans une intention délictuelle unique. Il y a dès lors lieu d'appliquer l'article 65 du Code pénal.

Chaque escroquerie ainsi que chaque vol domestique, même s'ils ont été commis dans une intention globale d'enrichissement, n'en sont pas moins entrecoupées dans le temps et ont nécessité une nouvelle résolution criminelle. Ces infractions se trouvent par conséquent entre elles en concours réel.

L'ensemble de ces infractions se trouve à son tour en concours réel avec l'infraction de faux retenue à charge de la prévenue.

- L'infraction de **vol domestique** est punie, en application des articles 463 et 464 du Code pénal d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

- L'infraction d'**escroquerie** est punie, en vertu de l'article 496 du Code Pénal d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 30'000 euros.

- En vertu de l'article 196 du Code pénal, ensemble l'article 214 du même Code, la peine encourue pour l'infraction de **faux** est la réclusion de 5 à 10 ans et une amende de 251 à 125.000 euros. Suite à la correctionnalisation décidée par la chambre du conseil et en application de l'article 74 alinéa 5 du Code pénal, la peine privative de liberté est un emprisonnement de trois mois au moins.

  La peine comminée du chef de l'infraction de faux est dès lors un emprisonnement de 3 mois à 5 ans, ainsi qu'une amende de 251 à 125.000 euros.

En application des règles sur le concours réel, telles qu'énoncées à l'article 60 du Code Pénal, la peine la plus forte sera seule prononcée. Cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

En vertu de l'article 61 alinéa 2, la peine la plus forte est celle dont la durée de la privation de liberté est la plus longue.

En vertu de l'article 61 alinéa 3, si les peines privatives de liberté sont de même durée, la peine la plus forte est celle dont le taux de l'amende obligatoire est le plus élevé.

La peine la plus forte est en l'espèce celle prévue pour l'infraction de faux correctionnalisé.

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en l'espèce en considération les sommes importantes qui ont été soustraites ainsi que le grand nombre de passages à l'acte.

L'énergie criminelle de la prévenue **X.)** s'est manifestée également au niveau des moyens et mensonges qu'elle a mis en œuvre pour cacher ses agissements et pour convaincre les patients à lui remettre de l'argent. Elle a ainsi abusé de la confiance de son employeur, des collaborateurs de ce dernier ainsi que des patients.

Il résulte encore du dossier répressif que la prévenue avait déjà soustrait un montant d'environ 1.000 euros à un médecin établi à Mersch auprès duquel elle était embauchée auparavant, montant qui fut remboursé et qui ne donna pas lieu à des poursuites pénales.

Il y a lieu de tenir compte également du trouble causé par les agissements de la prévenue. Ainsi, les témoins **P.C.1.)**, **P.C.2.)** et **P.C.3.)** ont estimé que cette affaire a eu un impact sur la réputation du cabinet dentaire et a conduit à une perte de

clientèle. **P.C.1.)** a également fait état de la répercussion de cette affaire sur sa privée.

Lors de son audition par les agents de police, la prévenue s'était exprimée en ces termes : "*Ich erkläre mein Verhalten als krankhaft. Wenn ich Bargeld erblicke, verspüre ich den Drang es zu nehmen und einkaufen zu gehen. Nachher fühle ich mich besser. Am Tag darauf fühle ich mich dann wieder schlecht, weil ich dann einsehe, dass ich wiederum eine Dummheit getan habe".*

Le mandataire de la prévenue expose que celle-ci souffrirait d'un trouble psychologique lui faisant faire des achats compulsifs.

A l'audience, la prévenue a versé un certificat d'un médecin. Il découle de ce certificat que la prévenue est allé consulter le médecin deux jours avant l'audience pour suivre une thérapie.

Or, cette démarche qui n'a été faite que deux jours avant l'audience - l'affaire ayant de surcroît déjà fait l'objet d'une remise - ne témoigne pas d'un repentir actif, ni d'une volonté de se prendre en mains. Tout au contraire, le fait que la prévenue n'ait agi que sous la pression de l'audience pénale imminente montre qu'elle n'a pas agi spontanément et qu'elle n'a pas conscience de son problème ni la volonté de se donner les moyens pour y remédier à l'avenir.

Enfin, il faut relever que la prévenue, qui a repris un emploi, n'a encore fait aucun effort pour indemniser les victimes du préjudice financier qu'elle a causé.

Il convient dès lors de condamner la prévenue à une peine d'emprisonnement ainsi qu'à une amende adéquate.

Le Tribunal relève que la prévenue n'a pas d'antécédents judiciaires.

La prévenue ne semble dès lors pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu d'assortir l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis partiel.

III. AU CIVIL

1. PARTIE CIVILE DE P.C.1.) CONTRE X.)

A l'audience du 1er décembre 2008, Maître Christian GAILLOT, avocat à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de **P.C.1.)** contre la prévenue **X.)** .

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-huitième chambre, siégeant en matière correctionnelle est conçue dans les termes suivants :

Il y a lieu de donner acte au demandeur au civil de sa constitution de partie civile.

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

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

La partie civile réclame le montant de 98.607 euros.

Etant donné qu'en l'espèce, la condamnation au pénal porte sur un montant de 98.607 euros, il convient de faire droit à l'intégralité de la demande civile.

2. DEMANDE D'INDEMNITE DE PROCEDURE DE P.C.1.)

A l'audience du 1er décembre 2008, Maître Christian GAILLOT, avocat à la Cour, sollicita la condamnation de la prévenue **X.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 2'000 euros au motif qu'il serait injuste de laisser tous les frais et honoraires d'avocat à la charge de la partie civile **P.C.1.)**.

Or, les dispositions de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile introduites par le règlement grand-ducal du 18 février 1987 ont trait uniquement aux frais et dépens non inclus dans les procès civils et commerciaux. La demande civile présentée dans le cadre d'une instance pénale ne constitue pas un procès de droit civil au sens large. L'action civile n'est en effet qu'un accessoire de l'action publique et de ce fait elle est de la compétence des juridictions répressives et obéit aux règles de procédure contenues dans le code d'instruction criminelle (cf. Lux. 19 novembre 1992, no 1510/92 confirmé par Cour 16 janvier 1995, no 21/95 VI).

En l'absence de dispositions spécifiques du Code d'instruction criminelle quant à une indemnité de procédure pour les frais exposés par la partie civile et non compris dans les dépens, la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par la partie demanderesse au civil ne repose sur aucune base légale, de sorte qu'elle n'est pas recevable.

3. PARTIE CIVILE DE P.C.2.) CONTRE X.)

A l'audience du 1er décembre 2008, **P.C.2.)** se constitua oralement partie civile contre la prévenue **X.)** .

Il y a lieu de donner acte au demandeur au civil de sa constitution de partie civile.

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

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

La partie civile réclame le montant de 18.000 euros.

Il a été développé ci-avant que la prévenue **X.)** est en aveu d'avoir soustrait la somme de 18.000 euros au préjudice de **P.C.2.)**.

La demande civile est dès lors à déclarer fondée à hauteur du montant réclamé.

4. PARTIE CIVILE DE P.C.3.) CONTRE X.)

A l'audience du 1er décembre 2008, **P.C.3.)** se constitua oralement partie civile contre la prévenue **X.)** .

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

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

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

La partie civile réclame le montant de 6.000 euros.

Il a été développé ci-avant que la prévenue **X.)** est en aveu d'avoir soustrait la somme de 6.000 euros au préjudice de **P.C.3.)**.

La demande civile est dès lors à déclarer fondée à hauteur du montant réclamé.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, **X.)** , prévenue et défenderesse au civil, et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le mandataire du demandeur au civil **P.C.1.)** ainsi que les demandeurs au civil **P.C.2.)** et **P.C.3.)** entendus en leurs conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

statuant au pénal

acquitte X.) des infractions non retenues à sa charge,

condamne X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **VINGT-QUATRE (24) mois**, ainsi qu'à une amende de **MILLE (1.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 86,53 euros,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **VINGT** (**20**) jours,

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de **QUATORZE (14) mois** de cette peine d'emprisonnement,

a v e r t i t X.) 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 privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

statuant au civil

***Partie civile de P.C.1.) contre* X.)**

d o n n e acte à **P.C.1.)** de sa constitution de partie civile,

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

d é c l a r e la demande recevable en la forme,

d i t la demande civile fondée et justifiée à concurrence de **98.607 euros**,

c o n d a m n e X.) à payer à **P.C.1.)** le montant de **QUATRE-VINGT-DIX-HUIT MILLE SIX CENT SEPT** (98.607) euros avec les intérêts légaux à partir du 1er décembre 2008 jusqu'à solde,

c o n d a m n e X.) aux frais de la demande civile dirigée contre elle,

d o n n e acte à **P.C.1.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure,

d é c l a r e la demande irrecevable,

***Partie civile de P.C.2.) contre* X.)**

d o n n e acte à **P.C.2.)** de sa constitution de partie civile,

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

d é c l a r e la demande recevable en la forme,

d i t la demande civile fondée et justifiée à concurrence de **18.000 euros**,

c o n d a m n e X.) à payer à **P.C.2.)** le montant de **DIX-HUIT MILLE** (18.000) euros avec les intérêts légaux à partir du 1er décembre 2008 jusqu'à solde,

c o n d a m n e X.) aux frais de la demande civile dirigée contre elle,

***Partie civile de P.C.3.) contre* X.)**

d o n n e acte à **P.C.3.)** de sa constitution de partie civile,

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

d é c l a r e la demande recevable en la forme,

d i t la demande civile fondée et justifiée à concurrence de **6.000 euros**,

c o n d a m n e X.) à payer à **P.C.3.)** le montant de **SIX MILLE** (6.000) euros avec les intérêts légaux à partir du 1er décembre 2008 jusqu'à solde,

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

o r d o n n e la confiscation des objets plus amplement spécifiés dans le procès-verbal de saisie n° 8828/2007 du 22 août 2007 de la police grand-ducale – S.R.E.C. Esch-sur-Alzette.

Par application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 31, 60, 65, 66, 74, 196, 214, 463, 464 et 496 du Code pénal et des articles 2, 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT et Jean-Luc PÜTZ, juges, et prononcé en audience publique le jeudi, 8 janvier 2009, au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Gilles HERRMANN, premier substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement.