Jugt no 3314/2008
(not. 01415/2004CD)

D E F A U T

AUDIENCE PUBLIQUE DU 20 NOVEMBRE 2008

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

dans la cause du Ministère Public contre

défaut **X.) ,**
ex.p. né le (...) à (...) (France),
étr. demeurant (…), F-(…),

- **p r é v e n u –**

en présence de:

Y.) S.A., constituée sous la forme de société anonyme, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de
Luxembourg, sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

comparant par Maître Laurence FRISING, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie civile constituée contre le prévenu **X.)** ,
préqualifié.

F A I T S :

Par citation du **28 juillet 2008**, Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **30 octobre 2008** devant le tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

princ. abus de confiance, subs. escroquerie, plus subs. vol domestique.

A l'audience publique du **30 octobre 2008**, le prévenu **X.)** ne comparut pas.

Le témoin **T1.)** fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code d'instruction criminelle.

Maître Laurence FRISING, avocat, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile pour et au nom de **Y.)** S.A., préqualifiée, demanderesse au civil, contre le prévenu **X.)** , préqualifié, défendeur au civil. Elle donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa ensuite sur le bureau du tribunal et qui furent signées par Madame le vice-président et par le greffier.

Le représentant du Ministère Public, Monsieur Serge WAGNER, substitut principal du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et conclut à la condamnation par défaut du prévenu **X.)** .

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

J U G E M E N T qui suit:

Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 14 février 2008 et la citation à prévenu du **28 juillet 2008 (not. 01415/2004CD)** régulièrement notifiées.

Le prévenu **X.)** , quoique régulièrement cité, ne comparut pas à l'audience. Il convient donc de statuer par défaut à son égard.

AU PENAL :

Les faits tels qu'ils résultent du dossier répressif, notamment de la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 19 novembre 2003, de l'instruction

diligentée, du témoignage recueilli à l'audience, ensemble les débats à l'audience, peuvent se résumer comme suit :

X.) était employé auprès de la société **Y.)** S.A. entre le 6 août 2001 au 19 juillet 2002 en tant que serveur.

Suivant explications fournies par le témoin **T1.)** , directeur de la société **Y.)** S.A., chaque serveur disposait de sa propre caisse. En fin de journée de travail, chaque serveur devait établir le décompte de sa caisse et verser les fonds sur le compte courant de son employeur auprès de la banque Dexia. A ces fins, il devait mettre les fonds dans une enveloppe numérotée fournie par l'établissement bancaire. Le serveur devait également remplir un bordereau sur lequel il devait d'abord reporter le numéro de l'enveloppe et ensuite le détail des sommes d'argent mis dans l'enveloppe afférente ; il devait finalement signer le bordereau. Le bordereau était inclus dans l'enveloppe qui devait ensuite être scellée, avant d'être remise ensemble avec le bordereau à l'établissement bancaire.

Le témoin a confirmé à l'audience que suivant renseignements obtenus auprès de l'établissement bancaire, les enveloppes étaient ouvertes ultérieurement par un employé de la Banque, sous surveillance caméra.

Un certain nombre de différences d'un montant total de 2.504,63 euros ont toutefois été constatées, entre le 17 juin 2002 et le 19 juillet 2002, entre les montants repris sur les bordereaux et les sommes remises dans les enveloppes afférentes. A chaque reprise, le montant réellement versé était inférieur à celui mentionné sur le bordereau.

Les différences suivantes ont été documentées par les pièces du dossier répressif :

Bordereau du 17 juin 2002 : différence négative 49,98 euros
Bordereau du 18 juin 2002 : différence négative 90,06 euros
Bordereau du 27 juin 2002 : différence négative 300 euros
Bordereau du 30 juin 2002 : différence négative 200 euros
Bordereau du 2 juillet 2002 : différence négative 300 euros
Bordereau du 3 juillet 2002 : différence négative 150 euros
Bordereau du 4 juillet 2002 : différence négative 100 euros
Bordereau du 5 juillet 2002 : différence négative de 164 euros
Bordereau du 10 juillet 2002 : différence négative 200 euros
Bordereau du 11 juillet 2002 : différence négative 90 euros
Bordereau du 14 juillet 2002 : différence négative 331,15 euros
Bordereau du 16 juillet 2002 : différence négative 80 euros
Bordereau du 17 juillet 2002 : différence négative 309,44 euros
Bordereau du 19 juillet 2002 : différence négative 140 euros.

Sur certains bordereaux, les employés de banque ont signalé le détail des coupures ou pièces qui manquaient. Ainsi, à titre d'exemple, en date du 4 juillet 2002, 2 des 4 coupures à 50 euros renseignées sur le bordereau manquaient. En date du 10 juillet 2002, le prévenu avait omis de remettre les 4 coupures à 50 euros repris sur le bordereau rempli par ses soins.

Le prévenu, qui a refusé, tout au long de l'instruction, de répondre aux convocations des autorités policières et judiciaires luxembourgeoises, a dû être entendu et inculpé par voie de commission rogatoire internationale.

Lors de son audition par les autorités policières françaises, le prévenu s'est borné à indiquer que son ancien employeur lui avait réclamé la somme de 2.400 euros et qu'il avait remboursé ladite somme. Il a affirmé détenir une quittance de son employeur, qu'il n'a toutefois pas pu présenter.

Lors de son audition au cabinet du juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Briey en date du 28 août 2007, le prévenu a contesté les infractions mises à sa charge. Il a toutefois concédé qu'il avait signé les bordereaux dont s'agit.

Le Ministère Public reproche au prévenu à titre principal d'avoir commis un abus de confiance en détournant frauduleusement au préjudice de la société **Y.)** S.A. une somme totale de 2.504,63 euros qui lui avait été remise à la condition de la verser au compte courant de la société auprès de la Banque Dexia.

L'abus de confiance consiste, pour une personne, à détourner au préjudice d'autrui des fonds, des valeurs, ou un bien quelconque, qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre ou d'en faire un usage déterminé.

Il exige en outre la réunion des trois éléments constitutifs suivants:

- un fait matériel de détournement ou de dissipation,
- l'intention frauduleuse de l'agent,
- le préjudice causé à autrui.

a) effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge

L'infraction peut porter sur des choses fongibles. Son auteur peut les confondre avec des choses fongibles de même espèce qu'il détient. (Marchal et Jaspar: Traité pratique et théorique du Droit Criminel T 1 : Les abus de confiance, p. 374).

En l'espèce, le prévenu a reçu des billets et des pièces de monnaie qu'il n'a pas continués sur le compte bancaire de son employeur.

Le premier élément constitutif de l'infraction est donc donné en l'espèce.

b) objets remis à condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé:

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 no.133, p.138).

La remise doit être volontaire et translative de la possession précaire de l'objet.

La précarité de la possession existe dès qu'elle est affectée de l'obligation de restituer ou d'en faire un usage déterminé. Cette obligation peut résulter d'un contrat

ou d'un autre lien juridique. Le contrat emportant « remise » de la chose peut être purement tacite.

La remise ne doit pas nécessairement avoir été faite par la victime directement et personnellement à l'auteur.

La tradition effective de la chose n'est pas indispensable. Celui qui détourne une chose qu'il avait sous la main peut se rendre coupable d'abus de confiance. (Marchal et Jaspar précité, p 376).

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; il n'est pas nécessaire que cette remise ait été faite au sens physique de ce terme et que donc la chose soit passée matériellement des mains d'un tradens dans celles d'un accipiens; il suffit que cette chose ait été laissée au pouvoir de ce dernier à titre de possession précaire, en vertu d'une convention qui entraîne ce transfert de possession (Trib.arr. Luxembourg 10.11.1986, no.1572/86).

Le délit d'abus de confiance ne requiert pas que la remise de la chose détournée ait été faite par le préjudicié ou par son débiteur. Il suffit qu'il soit établi que la propriété en revienne à un autre que l'auteur du détournement (Cour d'Appel 23.10 1986, no.249/86 VI).

En l'espèce, le prévenu, salarié de la société **Y.)** S.A., travaillait en tan que serveur dans un restaurant exploité par son employeur. Il a, dans le cadre de son emploi, encaissé pour le compte de son employeur diverses sommes d'argent, dont la propriété revenait à son employeur. Le prévenu n'avait qu'une possession précaire des fonds lui remis par les clients du restaurant, alors qu'il devait verser, en fin de journée de travail, l'argent ainsi récolté à son employeur.

Cette condition est donc également établie en l'espèce.

c) détournement ou dissipation de l'objet remis:

Pour qu'il y ait "détournement", il faut que le prévenu ait effectivement donné à la chose d'autrui une destination autre que celle en vue de laquelle elle lui avait été remise et qu'il ait accompli cet acte dans une intention de fraude. (Jos Goedseels ; Commentaire du Code Pénal Belge, t II, abus de confiance, p. 278).

S'il y a détournement, l'infraction est consommée, quoi que l'auteur n'ait pas dissipé la chose: se rend coupable d'abus de confiance, celui qui, devant rendre un objet à une époque déterminée, s'en va avec la chose.

Le détournement de la somme remise, deuxième condition, consiste dans l'interversion manifeste de la possession, c'est-à-dire que l'auteur « *transforme par son fait et sa seule volonté la possession précaire en une possession animo domini, de sorte que le propriétaire ne peut plus exercer ses droits sur la chose* » (Tribunal, arr. Luxembourg 10.11.1986, no. 1572/86).

L'abus de confiance est constitué toutes les fois qu'un possesseur précaire détourne frauduleusement la chose qui lui a été remise avec l'obligation de la restituer ou d'en

faire un usage déterminé, quelle que soit la convention en vertu de laquelle la possession lui a été transmise (Cour 13.7.99 Ministère Public / B. R.).

Il se dégage toutefois du dossier répressif que le prévenu a, entre le 17 juin 2002 et le 19 juillet 2002, à 14 reprises, remis à l'établissement bancaire des montants inférieurs à ceux qu'il avait repris lui-même sur le bordereau de remise. Il ressort en effet des explications fournies par le témoin que l'argent, ensemble avec le bordereau afférent, devait être mis dans une enveloppe fournie par la Banque, qui devait être scellée ensuite. L'enveloppe ne pouvait être ouverte ultérieurement que par l'employé de l'établissement bancaire.

Il s'ensuit que cette condition est également donnée.

d) l'intention frauduleuse:

L'intention frauduleuse existe dès l'instant où l'auteur a pu ou dû prévoir que son acte d'appropriation sur la chose possédée à titre précaire causera ou pourra causer un préjudice (Goedseels précitée no.2859).

Le préjudice existe dès qu'il est réalisé ou possible (Marchal et Jaspar, précité p.375).

L'intention frauduleuse consiste dans la connaissance de la précarité de la possession et la prévisibilité d'un résultat dommageable, que l'acte matériel peut entraîner.

Le prévenu a agi avec une intention frauduleuse, alors qu'il savait qu'il commettait un acte illicite (dol général) que, d'autre part, qu'il avait la volonté d'appropriation (dol spécial).

Cette condition est encore donnée en l'espèce.

e) le préjudice causé à autrui:

Suite aux agissements du prévenu, la société a subi un préjudice de l'ordre de 2.504,63 euros.

Le prévenu a dès lors causé un préjudice certain à sa victime.

Cette condition est encore donnée.

Le tribunal a dès lors acquis la conviction que le prévenu s'est approprié en partie des sommes d'argent qui lui avaient été remises par des clients du restaurant et qu'il devait remettre en totalité à son employeur en les versant sur le compte courant de ce dernier.

Les infractions d'abus de confiance, libellées à titre principal à charge de **X.)** , doivent, dès lors, être retenues à sa charge.

X.) est partant **convaincu** des infractions suivantes :

comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

du 17 juin 2002 au 19 juillet 2002, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au siège de la société Y.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...),

en infraction à l'article 491 alinéa 1 du Code Pénal,

d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui des deniers qui lui avaient été remis à la condition d'en faire un usage déterminé,

en l'espèce, d'avoir frauduleusement détourné au préjudice de la société Y.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), une somme totale de 2.504,63 euros suivant détails ci-après :

- le 17 juin 2002 : 49,98 euros
- le 18 juin 2002 : 90,06 euros
- le 27 juin 2002 : 300 euros
- le 30 juin 2002 : 200 euros
- le 2 juillet 2002 : 300 euros
- le 3 juillet 2002 : 150 euros
- le 4 juillet 2002 : 100 euros
- le 5 juillet 2002 : 164 euros
- le 10 juillet 2002 : 200 euros
- le 11 juillet 2002 : 90 euros
- le 14 juillet 2002 : 331,15 euros
- le 16 juillet 2002 : 80 euros
- le 17 juillet 2002 : 309,44 euros
- le 19 juillet 2002 : 140 euros.

Total : 2.504,63 euros

qui lui avait été remise à la condition de la verser au compte courant de la société Y.) S.A. auprès de la banque Dexia.

Les différents faits retenus à charge du prévenu se trouvant en concours réel, il y a lieu à application des dispositions de l'article 60 du Code Pénal.

En vertu des dispositions de l'article 491 alinéa 1er du Code Pénal, l'abus de confiance est punissable d'un emprisonnement d'1 mois à 5 ans et d'une amende de 251 à 5.000 euros.

La gravité des infractions retenues à l'encontre de **X.)** justifie sa condamnation à une peine d'emprisonnement de ***12 mois*** et à une amende de ***1.500 euros***.

AU CIVIL:

A l'audience du 30 octobre 2008, Maître Laurence FRISING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de la société **Y.)** S.A., préqualifiée, demanderesse au civil, contre le prévenu **X.)** , préqualifié, défendeur au civil

La partie demanderesse au civil réclame le montant de 2.504, 63 euros à titre d'indemnisation du préjudice matériel par elle subi, avec les intérêts légaux à partir des détournements respectifs, sinon à partir de la date de la demande en justice, jusqu'à solde.

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 **X.)** .

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

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage, dont la société **Y.)** S.A. entend obtenir réparation, est en relation causale directe avec les préventions retenues à l'égard de **X.)** .

Au vu des éléments du dossier, il y a lieu de dire la demande de la partie civile fondée pour le montant réclamé de 2.504,63 euros, avec les intérêts légaux à partir du :

17 juin 2002 sur le montant de 49,98 euros
18 juin 2002 sur le montant de 90,06 euros
27 juin 2002 sur le montant de 300,00 euros
30 juin 2002 sur le montant de 200,00 euros
2 juillet 2002 sur le montant de 300,00 euros
3 juillet 2002 sur le montant de 150,00 euros
4 juillet 2002 sur le montant de 100,00 euros
5 juillet 2002 sur le montant de 164,00 euros
10 juillet 2002 sur le montant de 200,00 euros
11 juillet 2002 sur le montant de 90,00 euros
14 juillet 2002 sur le montant de 331,20 euros
16 juillet 2002 sur le montant de 80,00 euros
17 juillet 2002 sur le montant de 309,44 euros
19 juillet 2002 sur le montant de 140 euros,

jusqu'à solde.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **par défaut** à l'égard du prévenu et défendeur au civil **X.)** , le mandataire de la demanderesse au civil entendu en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions ;

AU PENAL :

c o n d a m n e le prévenu **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **12 (DOUZE) MOIS ;**

c o n d a m n e le prévenu **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **1.500 (MILLE CINQ CENTS) EUROS,** ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 33,06 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 30 (TRENTE) jours.

AU CIVIL :

d o n n e acte à la demanderesse au civil 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**;

d i t la demande **fondée** et **justifiée** pour le montant de 2.504,63 euros;

c o n d a m n e X.) à payer à la société **Y.)** S.A. la somme de 2.504,63 (DEUX MILLE CINQ CENT ET QUATRE VIRGULE SOIXANTE-TROIS) EUROS, avec les intérêts légaux à partir du :

- 17 juin 2002 sur le montant de 49,98 euros
- 18 juin 2002 sur le montant de 90,06 euros
- 27 juin 2002 sur le montant de 300,00 euros
- 30 juin 2002 sur le montant de 200,00 euros
- 2 juillet 2002 sur le montant de 300,00 euros
- 3 juillet 2002 sur le montant de 150,00 euros
- 4 juillet 2002 sur le montant de 100,00 euros
- 5 juillet 2002 sur le montant de 164,00 euros

- 10 juillet 2002 sur le montant de 200,00 euros
- 11 juillet 2002 sur le montant de 90,00 euros
- 14 juillet 2002 sur le montant de 331,20 euros
- 16 juillet 2002 sur le montant de 80,00 euros
- 17 juillet 2002 sur le montant de 309,44 euros
- 19 juillet 2002 sur le montant de 140 euros,

jusqu'à solde ;

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

Le tout en application des articles 28, 29, 30, 60, 66 et 491 du Code pénal; ainsi que des articles 2, 3, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Paule MERSCH, vice-président, Claudine DE LA HAMETTE, premier juge, et Daniel LINDEN, premier juge, et prononcé, en présence de Martine LEYTEM, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le vice-président, assistée du greffier Marion FUSENIG, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.