Jugt no 2060/2014 **not. 8479/14/CD**
cs/16

3 ex.p./s prob

AUDIENCE PUBLIQUE DU 15 JUILLET 2014

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

Dans la cause du ministère public contre

X.),
né le (…) à Luxembourg,
demeurant à L-(…), (…),

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du **28 avril 2014**, le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu **X.)** de comparaître à l'audience publique du **8 mai 2014** devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur la prévention suivante :

infraction à l'article 491 du code pénal.

A cette date, l'affaire a été contradictoirement remise contradictoirement à l'audience publique du 1er juillet 2014.

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

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Grégori TASTET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

La représentante du ministère public, Nicole MARQUES, attachée de justice, 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 fixé,

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

Vu le procès-verbal numéro 240 du 26 mars 2014 dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale Luxembourg, CP Gare-Hollerich.

Vu la citation à prévenu du 28 avril 2014 (not. 8479/14/CD) régulièrement notifiée au prévenu **X.)**.

Aux termes de la citation, le ministère public reproche à **X.)** d'avoir, en sa qualité d'ancien gérant de la société en faillite **SOC1.)** sàrl, depuis le 11 avril 2013, au siège de la société **SOC1.)** sàrl à Luxembourg, (…), commis un abus de confiance au préjudice de **A.)**.

Les faits tels qu'ils ressortent du dossier répressif, ensemble les déclarations du prévenu, peuvent se résumer comme suit :

En date du 15 mars 2014, **A.)** a déposé plainte auprès du parquet contre **X.)**, alors qu'il lui avait confié une mosaïque en vue de la vente, mais qu'il ne lui a ni restitué la mosaïque, ni viré la somme convenue.

Suivant contrat de dépôt-vente non daté, portant l'en-tête de « **X.)**, Fine Contemporary Art », **A.)** a mis en dépôt-vente une *« mosaïque couleur 80 x 69 cm, sur bois signé Gillen François 1992 »* pour la somme de 3.500 euros net. Aux termes d'un courrier du 17 février 2014, **A.)** a écrit à **X.)** qu'il lui avait confié une mosaïque en vue de la vente, mais qu'il n'a jamais été crédité de la somme correspondante à son compte auprès de la BCEE tel qu'indiqué au prédit contrat, de sorte qu'il a demandé à voir récupérer la mosaïque.

A.) fut entendu par la police en date du 26 mars 2014. Il a précisé qu'il a confié en dépôt-vente une mosaïque à **X.)**, propriétaire de la galerie **X.)** Fine Contemporary Art, en mars 2013 pour un prix minimal de 3.500 euros. A un certain moment, il aurait remarqué que la galerie de la rue (…) avait fermé ses portes, de sorte qu'il se serait enquis sans succès du sort de sa mosaïque.

Il s'est avéré que la société à responsabilité limitée **SOC1.)** a fait l'aveu de cessation des paiements en date du 7 janvier 2014 et que Marguerite RIES a été nommée curateur de la faillite.

X.) fut entendu par la police en date du 26 mars 2014. Il a confirmé avoir reçu en dépôt-vente une mosaïque de **A.)** en mars 2013 pour un prix minimal de 3.500 euros. Il a admis l'avoir vendue en avril 2013 pour le prix de 4.300 euros. Comme **A.)** se serait trouvé à l'étranger et qu'il aurait eu des problèmes financiers, il n'aurait pas viré l'argent sur le compte de **A.)**, mais il aurait payé d'autres factures. En janvier 2014, il aurait fait l'aveu de la cessation des paiements.

A l'audience, **X.)** a maintenu ses précédentes explications en faisant valoir qu'il a investi beaucoup d'argent en vain dans son commerce, qu'à partir de l'été 2013 il avait des difficultés financières et que l'argent crédité pour la mosaïque sur son compte fut débité automatiquement pour le paiement du loyer. Il a encore ajouté que **A.)** ne s'est manifesté qu'à partir de février 2014, alors qu'à ce moment la faillite de la société fut déjà prononcée.

Le mandataire de **X.)** fait plaider l'acquittement de son mandant en estimant que l'intention frauduleuse requise pour l'abus de confiance n'est pas donnée dans son chef.

Le ministère public poursuit **X.)** en sa qualité de gérant de la société **SOC1.)**, actuellement en état de faillite.

Il y a lieu de rappeler qu'en droit luxembourgeois, c'est le chef d'entreprise qui est tenu d'assurer, dans l'exploitation de son entreprise, l'observation de la réglementation imposée dans un intérêt public et qui est pénalement responsable de l'acte délictueux commis dans le cadre de cette exploitation.

Le principe de la responsabilité du chef d'entreprise exige de sa part de veiller personnellement et à tout moment à la constante application des dispositions de la loi et des règlements pris pour son application et sans lui permettre de faire valoir ni son éloignement, ni la faute d'un préposé, ni la faute d'un tiers (Cour 8 février 2002, no 46/02, MP/M.).

Ce principe de responsabilité de plein droit du chef d'entreprise souffre une seule exception qui entraîne l'exonération de cette responsabilité, et ceci au cas où le chef d'entreprise rapporte la preuve qu'il a délégué la direction d'une partie de l'entreprise à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions de la loi, auquel cas sa responsabilité est transférée à son délégué (idem).

Au vu des éléments du dossier répressif, et notamment de l'aveu de cessation des paiements du 7 janvier 2014 annexé au procès-verbal en cause, il est établi que **X.)** était le gérant de droit de la société **SOC1.)** au moment des faits et qu'il en a assumé la gestion et la direction tant en fait que de droit.

C'est dès lors à bon droit que **X.)** a été cité devant le tribunal correctionnel pour connaître de l'infraction lui reprochée.

Le ministère public reproche à **X.)** d'avoir depuis le 11 avril 2013, à Luxembourg, 32, rue Beaumont, frauduleusement détourné la somme de 4.300 euros représentant le prix de vente d'un objet d'art remis par **A.)** à **X.)** en dépôt-vente, qui lui avait été confié à charge de le continuer au propriétaire de l'objet vendu.

Aux termes de l'article 491 du code pénal, « *quiconque 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 condition de les rendre ou d'en faire un usage*

ou un emploi déterminé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros. ».

Les conditions de l'infraction d'abus de confiance sont l'existence d'un contrat en exécution duquel un objet a été remis, le détournement de l'objet remis, le préjudice et l'intention frauduleuse (Cour d'appel, 13 juillet 2012, n°394/12 V).

Lorsque les relations entre parties sont régies par un contrat de dépôt-vente, comme c'est le cas en l'espèce, l'abus de confiance est constitué par le détournement de l'objet et surtout de l'argent payé par l'acquéreur de l'objet, marchandise et effets que le commerçant ne détenait que pour compte du propriétaire déposant et avec l'obligation d'en faire un usage déterminé, en principe soit de rendre le bien, soit d'en reverser le prix à ce propriétaire (cf. Cour d'appel, 11 février 2014, n°76/14 V).

En l'espèce, **A.)** avait remis un objet d'art à **X.)**, gérant de la société **SOC1.)**, en vue d'un usage déterminé, à savoir la vente de cet objet au prix fixé dans le contrat de dépôt-vente et le paiement du prix de vente au numéro de compte qui était indiqué dans le contrat de dépôt-vente.

Le détournement de l'objet remis, deuxième condition, est caractérisé par la non-restitution de la chose remise à titre précaire. Le détournement peut consister en une transgression de l'affectation de la chose, mais également en une aliénation ou une disparition de la chose. Le délit est caractérisé par le seul détournement de la chose remise à titre précaire sans qu'une mise en demeure de restituer soit nécessaire (Cass. crim. 24 mars 1969, Bull. crim., n° 127).

Quelle que soit la nature de l'acte commis (dissipation, vente, violation de l'affectation de la chose…), ce qu'il importe de démontrer, c'est que le détenteur a usé de pouvoir sur la chose qu'il ne détenait pas. Ces pouvoirs « usurpés » peuvent être classés en quatre grandes catégories qui permettent de distinguer les actes de détournement les plus courants : l'usage abusif, le retard dans la restitution, le refus de restituer ou l'impossibilité de restituer (Dalloz, Répertoire de droit pénale et de procédure pénale, v°Abus de confiance, n°60).

Constitue ainsi un agissement délictueux, le fait pour des mandataires qui affectent à leurs dépenses personnelles les fonds remis par leurs mandants en vue d'un emploi déterminé ou les fonds qu'ils sont chargés d'encaisser ou de recouvrer pour leur compte (Cass. crim. 15 févr. 1972, D.1972, somm. 85, Bull.crim, n°57). Il en est de même lorsqu'il y a eu remise d'une chose fongible et que suite à l'insolvabilité du détenteur, il y a une impossibilité de restituer une valeur équivalente (Cass. crim. 22 oct. 1990, Dr. Pénal 1991, comm.10).

Dans la mesure où **X.)**, en sa qualité de gérant de la société **SOC1.)**, a vendu la mosaïque de **A.)** sans lui continuer le prix de vente, qui fut affecté au paiement des dettes de la société, il y a eu interversion de la détention à titre précaire du prédit objet d'art en possession *animo domini* par la société **SOC1.)**. **X.)** se trouvant par ailleurs en difficultés financières, il n'était par la suite plus à même de restituer la somme d'argent à **A.)**. Il s'ensuit que l'élément du détournement est établi.

Encore faut-il que le détournement ou la dissipation soient effectués dans une intention frauduleuse. En effet, l'intention frauduleuse est un élément essentiel du délit d'abus de confiance (J. Goedseels, Commentaires du Code Pénal Belge II no2859 p.280).

C'est cette intention frauduleuse qui distingue le délit d'abus de confiance de l'inexécution du contrat; l'inexécution ne donne lieu qu'à l'action civile; la fraude seule peut motiver l'action correctionnelle. Cette fraude dont il s'agit c'est naturellement et uniquement l'intention de se procurer à soi-même ou à autrui un bénéfice illicite quelconque (Nypels et Servais, Code Pénal IV p.6).

L'intention suppose chez l'agent à la fois la connaissance de la précarité de sa possession ou des limites à sa jouissance de la chose, et la prévisibilité du résultat dommageable de son comportement. A propos de détournements portant sur des choses fongibles, des arrêts jugent que l'intention coupable est réalisée toutes les fois que le prévenu a disposé de choses fongibles dans des conditions telles qu'il devait normalement prévoir qu'elles l'empêcheraient de restituer en temps utile (Cass. crim., 12 juill. 1956 : Bull. crim. 1956, n° 531. – Cass. crim., 22 déc. 1960 : Bull. crim. 1960, n° 602). Pareillement, l'intention frauduleuse est caractérisée lorsque le prévenu a délibérément utilisé des fonds remis à une fin étrangère à celle qui avait été stipulée (Cass. crim., 16 mars 1987 : Bull. crim. 1987, n° 122) (Jurisclasseur, Code pénal, Art.314-1 à 314-4, Fasc. 20 : Abus de confiance, n°69).

En l'espèce, **X.)** admet lui-même que la société gérée par lui se trouvait dans des difficultés financières. Il ressort en effet de l'extrait bancaire annexé au procès-verbal que lorsque le compte de la société fut crédité du prix de vente, le solde précédant ne dépassait même pas 100 euros. Selon les déclarations de **X.)**, la somme versée au titre de la vente de la mosaïque a été débitée automatiquement pour payer les loyers redus par la société.

Au vu des prédits éléments et au vu du fait que le prix de vente a directement été versée sur le compte bancaire de la société, compte qui servait à rembourser les créanciers de la société, il ne fait pas de doute que le détournement de la mosaïque de **A.)** a été effectué dans une intention dolosive et en connaissance de cause.

Il s'ensuit que la mauvaise foi est établie à l'égard du prévenu.

En ce qui concerne l'élément constitutif du préjudice causé à autrui, cet élément est établi, étant donné que **A.)** n'a ni obtenu le prix de vente tel que convenu dans le contrat de dépôt-vente, ni la restitution de la mosaïque.

Comme la mosaïque constitue un objet rentrant dans les prévisions de l'article 491 du code pénal, cet élément constitutif est également établi.

Il suit de ce qui précède que l'infraction est à retenir, sauf à préciser que l'objet détourné, préalablement remis, est la mosaïque et non le prix de vente de cet objet. Il y a en outre lieu de rectifier le montant qui aurait dû être remis à **A.)**, à savoir 3.500 euros tel que fixé au contrat de dépôt-vente, le surplus devant nécessairement revenir à la société **SOC1.)** à titre de commission.

Le prévenu **X.)** est partant convaincu, au vu des éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés à l'audience :

« comme auteur, en sa qualité d'ancien gérant de la société en faillite SOC1.) sàrl,

depuis le 11 avril 2013, au siège de la société SOC1.) sàrl à Luxembourg, (…)***,***

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

en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné au préjudice de A.), né le (…) ***à Luxembourg, un objet d'art remis par A.) à X.) en dépôt-vente, qui lui avait été confié à charge de le vendre et de continuer la somme de 3.500 euros au propriétaire de l'objet vendu, à savoir A.). »***

L'article 491 du code pénal punit l'abus de confiance d'une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une peine d'amende de 251 à 5.000 euros.

Au vu de la gravité des faits, il y a lieu de condamner **X.)** à une peine d'emprisonnement de **6 mois** et à une amende de **500 euros.**

Pour assurer que le trouble à l'ordre public causé par le passé soit réparé, il convient d'assortir la peine d'emprisonnement d'une probation aux conditions plus amplement spécifiées dans le dispositif.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, X.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et la représentante du ministère public entendue en son réquisitoire,

c o n d a m n e X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois**, à une amende de **cinq cents (500) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 16,82 euros ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à dix (10) jours ;

d i t qu'il sera **s u r s i s** à l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée contre le prévenu et le place sous le régime du sursis probatoire pendant une durée de cinq (5) ans en lui imposant l'obligation de rembourser à la victime de l'infraction retenue à sa charge, **A.)** le montant de 3.500 euros par des remboursements mensuels d'au moins deux cents (200) euros ;

a v e r t i t X.) qu'en cas de soustraction aux mesures ordonnées par le sursis probatoire dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, le sursis probatoire pourra être révoqué ;

a v e r t i t X.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit ;

a v e r t i t X.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas 6 mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative ;

a v e r t i t X.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de 6 mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du code pénal ;

a v e r t i t X.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du code pénal.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 66 et 491 du code pénal, des articles 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 619, 629, 630, 631, 632, 633, 633-1, 633-5 et 633-7 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.
Ainsi fait et jugé par Danielle POLETTI, vice-présidente, Marie-Anne MEYERS, premier juge, et Gilles MATHAY, juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Martine WODELET, premier substitut du procureur d'Etat, et de Daniel ZANON, greffier, qui, à l'exception de la représentante du ministère public, ont signé le présent jugement.