Jugt n°2309/2014

Notice du Parquet : 33225/13/CD

Ex.p. x1
Etr. x1

DEFAUT

AUDIENCE PUBLIQUE DU 9 SEPTEMBRE 2014

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

Dans la cause du Ministère Public contre

X.), née le (…) à (…) (Pologne), ayant élu domicile auprès de l'étude de Maître Philippe STROESSER,

- p r é v e n u e -

FAITS:

Par citation du 19 juin 2014, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis la prévenue de comparaître à l'audience publique du 4 septembre 2014 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Infractions aux articles 51 et 496 du Code pénal; à l'article 496 du Code pénal; aux articles 324 bis et 324 ter du Code pénal, subsidiairement aux articles 322 et 323 du Code pénal.

La prévenue **X.)** ne comparut pas à l'audience.

Les témoins **T1.)** et **T2.)** furent entendus en leurs déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le représentant du Ministère Public, Gabriel SEIXAS, 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,

l e j u g e m e n t q u i s u i t :

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 975/14 du 11 avril 2014.

Vu la citation à prévenue du 19 juin 2014 régulièrement notifiée à **X.)**.

X.), quoique régulièrement citée n'a pas comparu, il y a dès lors lieu de statuer par défaut à son encontre.

Vu l'instruction menée en cause.

Le Ministère Public reproche à **X.)**, le 15 novembre 2013, entre 15.00 et 16 heures, le mardi 18 novembre 2013, vers 10.00 heures et le 20 novembre 2013, entre 13.00 et 14.15 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à L-(…), (…) et dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, à L-(…), (…), d'avoir commis une tentative d'escroquerie, une escroquerie, un abus de confiance, un abus de faiblesse et une participation à une organisation criminelle sinon une association de malfaiteurs.

En application de l'article 26 du Code d'instruction criminelle, le tribunal est compétent pour connaître des faits qui se sont déroulés dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch alors que **X.)** a été arrêtée dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg.

En fait

Il résulte du procès-verbal numéro SREC-LUX-VO-JAD-32694-1-ROOL du 15 novembre 2013 de la police grand-ducale, SREC Luxembourg – vol organisé, ainsi que des dépositions du témoin **T1.)** à l'audience, que la police enquête depuis un certain temps sur des faits qualifiés par eux d'astuce du neveu.

Sous le terme d'« astuce du neveu », les enquêteurs entendent la demande de prêt d'argent de la part d'un prétendu membre de la famille, sinon d'un prétendu ami proche. Pour parvenir à leurs fins, les escrocs racontent des histoires sur le sort inquiétant d'un membre de la famille si jamais celui-ci ne rassemble pas une certaine somme d'argent en très peu de temps. C'est aussi la raison pour laquelle il est «malheureusement» obligé d'envoyer un ami pour venir récupérer les billets, etc.

D'après les enquêteurs, pareil mode opératoire présuppose une organisation consistant d'une part dans une distribution des rôles, à savoir, établir et maintenir le contact téléphonique avec les victimes (« Anrufer »), récupérer l'argent ou les bijoux auprès des victimes et assurer la logistique (« Abholer »), notamment le transport et l'hébergement des « Abholer ». A l'audience, le témoin a déclaré qu'à Luxembourg, le préjudice actuellement connu est de plus de 600.000 euros.

En date du 14 novembre 2013, les enquêteurs sont informés par leurs collègues allemands qu'un petit groupe de ressortissants polonais se trouverait actuellement à Trêves afin de pouvoir agir en tant que « Abholer ».

Le 15 novembre 2013, vers 10.00 heures les enquêteurs sont informés qu'une personne, qui sera par la suite identifiée comme étant **X.)** se trouve dans le train

en direction de Luxembourg. Suite à un SMS elle a pris un taxi pour se rendre (…), (…), .

X.) était censée se rendre à (…) auprès des époux **T2.)**. L'instruction a établi que les époux **T2.)** et notamment **T2.)** étaient en contact avec une personne qui se faisait passer pour un ami de la famille, un dénommé « Franck » originaire de Nuremberg et qui avait un besoin urgent pour acquérir un immeuble à Trêves. Ce « Franck » avait informé qu'il allait envoyer quelqu'un pour récupérer l'argent respectivement les bijoux. Alors que **T2.)** a informé « Franck » qu'il n'allait pas accéder à sa demande, **X.)** a fait demi-tour alors qu'elle avait été rappelée à Trêves.

Le 18 novembre 2013, la famille **T2.)** a été relancée par ledit « Franck ».

Le 20 novembre 2013, les enquêteurs ont de nouveau reçu l'information que **X.)** se trouverait dans le train vers Luxembourg. L'observation policière a établi qu'elle s'est rendue en taxi dans la rue (…). Le numéro de maison indiqué par elle au chauffeur de taxi n'existant pas, elle est descendue au milieu de l'impasse constituée par la rue (…). Elle a eu un contact avec une femme, identifiée par la suite comme étant **A.)**, et elle a passé son téléphone portable à cette dernière. Par la suite **X.)** a récupéré non seulement son téléphone portable mais également une enveloppe contenant 11.000 euros.

X.) a par la suite été arrêté par les enquêteurs.

Lors de son audition par les enquêteurs **A.)** a déclaré avoir reçu un appel téléphonique d'un homme ne déclinant pas son nom, mais lui demandant uniquement « Kennst du mich nicht ? » Sur demande d'**A.)**, l'homme a déclaré ne pas se nommer « R. » mais a répondu affirmativement à la question « Bist du der Martin ? » Par la suite la personne se faisant passer pour « Martin » a expliqué à **A.)** avoir un besoin urgent d'argent pour pouvoir acquérir un bien immobilier à Trêves. Suite à cet entretien téléphonique, **A.)**, convaincue d'avoir été en communication téléphonique avec « Martin » un bon ami de son défunt mari, s'est rendue à la banque afin de procéder au retrait de l'argent réclamé par « Martin ». Ce dernier avait informé **A.)**, qu'il ne pourrait pas passer lui-même, mais qu'il enverrait la secrétaire du notaire avec lequel il traiterait à Trêves. Elle a déclaré que « Martin » lui a téléphoné pour l'informer que la secrétaire se trouverait dans la rue en train de l'attendre. Après avoir rejoint ladite secrétaire, cette dernière lui aurait passé son téléphone portable et **A.)** aurait de nouveau eu « Martin » en ligne, qui lui aurait expliqué qu'elle devait donner l'argent à la secrétaire qui venait de lui tendre son téléphone.

Lors de ses interrogatoires, **X.)** a déclaré avoir été recrutée en Pologne par une femme qui lui aurait expliqué qu'elle pourrait gagner la somme de mille euros en se rendant à Trêves et en allant à plusieurs reprises réceptionner des choses. Elle aurait reçu 650 euros d'avance pour ses frais de voyage. Elle aurait encore reçu un téléphone portable qu'elle ne devait utiliser que pour ces missions. Elle aurait pris le train en Pologne pour se rendre à Trêves. A Trêves elle aurait été hébergée par des personnes qu'elle ne connait pas autrement. Elle aurait reçu des messages SMS lui indiquant les adresses où elle devait procéder à l'enlèvement de choses.

En droit

- *Quant à la tentative d'escroquerie respectivement l'escroquerie*

Le Ministère Public qualifie les faits en premier lieu de tentative d'escroquerie respectivement d'escroquerie.

Le Ministère Public reproche ainsi à **X.)**, le 15 novembre 2013, entre 15.00 et 16.00 heures et le 18 novembre 2013, vers 10.00 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch à L-(…), (…), dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, d'avoir tenté de se faire remettre, les sommes de 20.000 et 5.000 euros, ainsi que des bijoux et pièces en or en date du 15 novembre 2013, et la somme de 10.000 euros en date du 18 novembre 2013, de la part de **T2.)**, né le (…) à (…) (Allemagne), en utilisant,

- des manœuvres frauduleuses consistant en le stratagème suivant :

  (i) la mise en place d'appels intempestifs, répétés et de longue durée afin de créer une relation de confiance et déterminer ainsi la victime d'identifier et de confondre l'auteur avec un ami de longue date,
  (ii) l'intervention de tierces personnes,

- le faux nom ainsi obtenu au cours de la discussion, créant par là une confusion dans l'esprit de la victime,

ceci dans le but de persuader la victime de l'existence de fausses entreprises à savoir que son ami venait d'investir dans l'immobilier et avait des problèmes financiers, et pour abuser autrement de la confiance et de la crédulité de la victime, tentative qui a été manifestée par des actes extérieurs qui formaient un commencement d'exécution de ce délit et qui n'ont manqué leur effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur.

Le Ministère Public lui reproche encore, le 20 novembre 2013, entre 13.00 et 14.15 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg à L-(…), (…), dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre, la somme de 11.000 euros dans une enveloppe de la part d'**A.)**, née le (…) à (…) (République tchèque), en date du 20 novembre 2013, en utilisant,

- des manœuvres frauduleuses consistant en le stratagème suivant :

  (i) la mise en place d'appels intempestifs, répétés, et de longue durée afin de créer une relation de confiance et déterminer ainsi la victime d'identifier et de confondre l'auteur avec un ami de longue date,
  (ii) l'intervention de tierces personnes,

- le faux nom ainsi obtenu au cours de la discussion, créant par là une confusion dans l'esprit de la victime,

ceci dans le but de persuader la victime de l'existence de fausses entreprises et notamment d'un besoin urgent d'argent pour l'acquisition d'une maison

d'habitation, et pour abuser autrement de la confiance et de la crédulité de la victime.

Le délit d'escroquerie requiert trois éléments constitutifs:

1) un élément moral, à savoir l'intention de s'approprier le bien d'autrui;
2) un élément matériel, à savoir la remise ou la délivrance d'objets, fonds etc.;
3) l'emploi de moyens frauduleux.

En l'espèce, la preuve de l'élément moral et de l'élément matériel résulte à suffisance de droit de l'instruction menée en cause. En effet, toute la mise en scène tendait à la remise d'argent sinon de bijoux ou d'autres objets de valeur.

En ce qui concerne l'emploi de moyens frauduleux, il y a lieu de vérifier s'il y a eu usage de faux nom et emploi de manœuvres frauduleuses.

Il suffit, pour que le délit d'escroquerie soit réalisé, que l'auteur ait fait usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité (Cass. crim. 28 mars 1839, S. 1840.1.816 ; 18 mai 1931, Bull. crim., no 143, Gaz. Pal. 1931.2.241; 12 juin 1936, DH 1936.398 ; 21 oct. 1936, Gaz. Pal. 1936.2.839 ; 23 juill. 1956, Bull. crim., no 563, Gaz. Pal. 1956.2.130).

Pour que l'usage du faux nom ou de la fausse qualité soit punissable, il est nécessaire que cet usage ait été la cause déterminante de la remise des biens escroqués. Entre l'acte d'usage et la remise des objets doit donc se trouver un lien de cause à effet (Cass. crim. 10 déc. 1869, DP 1870.1.441 ; 23 déc. 1887, Bull. crim., n o 445 ; 13 mai 1898, DP 1899.1.206 ; 13 mai 1904, Bull. crim., no 222 ; 22 janv. 1914, DP 1914.1.256, S. 1916.1.128 ; 22 nov. 1917, Bull. crim., no 242 ; T. corr. Grasse, 1er sept. 1948, S. 1948.2.141).

Puisque la loi exige l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, ces moyens de fraude supposent un acte positif de la part de l'auteur de la fraude. La simple réticence n'est pas constitutive de l'escroquerie. Dès lors, le fait de rester passif, ou de se laisser attribuer un nom ou une qualité que l'on n'avait plus, ne saurait être considéré comme un acte positif d'usage au sens de l'article 313-1 du code pénal. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par un arrêt du 22 janvier 1914 (op. cit.), en cassant l'arrêt d'une cour d'appel qui avait déduit le fait d'usage du silence gardé par le prétendu escroc sur la cessation de son emploi (V. égal. T. corr, Nancy, 7 mars 1947, Gaz. Pal. 1947.1, tables). En revanche, il y aurait fait actif d'usage si l'escroc répondait « oui, oui c'est entendu », à la question relative à son nom (Cass. crim. 23 févr. 1888, Bull. crim., no 77).

User d'un faux nom, c'est employer un nom qui n'est pas le sien, qu'il s'agisse d'un nom imaginaire ou d'un nom appartenant effectivement à autrui. Un tel usage est de nature à tromper les tiers sur sa véritable identité. Lorsque la tromperie sur l'identité a pour but de faire obtenir la remise d'un objet, elle constitue un élément du délit d'escroquerie (Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, verbo Escroquerie, no 27).

S'agissant de l'usage d'un prénom, il est admis que l'emploi d'un faux prénom est constitutif de l'escroquerie. Mais pour qu'il en soit ainsi, encore faut-il que le prénom ait une influence sur l'identification de la personne avec laquelle la victime

croyait traiter (Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, verbo Escroquerie, no 33).

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 rende 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 des actes, des faits, et non seulement des dires. Les simples allégations mensongères sont insuffisantes (R.P.D.B., vo escroquerie, nos 101-104).

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

L'intervention d'un tiers est un cas très fréquent de manoeuvre frauduleuse. Ce procédé est considéré comme une manoeuvre, que le tiers soit une personne physique ou une personne morale, qu'il soit vrai ou imaginaire (Cass. crim. 27 juill. 1938, Bull. crim., n o 337), qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi (Cass. crim. 27 avr. 1955, D. 1955.455 ; 3 nov. 1978, Bull. crim., no 299). Si le tiers intervenant est de mauvaise foi, il est même considéré comme complice du délit d'escroquerie (Cass. crim. 20 juill. 1967, Bull. crim., no 227).

Il résulte en l'espèce des faits préétablis que la personne ayant appelé **T2.)**, respectivement **A.)**, a à chaque fois pris un faux nom. En effet par le fait d'acquiescer à la question quant à savoir s'il était « Franck » respectivement « Martin », la personne a assumé non seulement le prénom mais s'est fait passer pour la personne associée par ses interlocuteurs avec ce prénom. Cette confusion créée par astuce a d'ailleurs été déterminante dans le cas de **T2.)** pour continuer les pourparlers en vue de la remise de fonds respectivement de bijoux, et dans le cas d'**A.)** a même été déterminante pour motiver la remise de la somme de 11.000 euros à la prévenue.

Il y a également eu manoeuvres frauduleuses en l'espèce, étant donné que les mensonges oraux ont été accompagnés de l'intervention d'un tiers, à savoir **X.)**.

L'infraction dirigée contre **T2.)** n'a d'ailleurs manqué son effet que par le fait qu'il a reçu en date du 15 novembre 2013, un appel téléphonique de la part des enquêteurs.

En ce qui concerne **X.)**, le tribunal retient qu'elle est à considérer comme tiers de mauvaise foi, partant comme complice de la tentative d'escroquerie et de l'escroquerie.

En effet, ses explications évasives et vaseuses quant aux circonstances de son recrutement, de ses contacts avec son commanditaire qui lui aurait donné toutes les instructions quant à son logement et quant aux missions à effectuer sont de nature à retenir sa mauvaise foi.

X.) est dès lors à retenir en tant que complice dans les liens des préventions suivantes:

comme complice, pour avoir avec connaissance, aidé et assisté l'auteur du délit dans les faits qui l'ont consommé,

le 15 novembre 2013, entre 15.00 et 16.00 heures, le 18 novembre 2013, vers 10.00 heures, et le 20 novembre 2013, entre 13.00 et 14.15 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg à L – (…)**,**(…) ***et dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch à L –*** (…)**,**(…)**,***

I. en infraction aux articles 51 et 496 du Code pénal

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, d'avoir tenté de se faire remettre des fonds et meubles, en faisant usage de faux noms et en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, d'avoir tenté de se faire remettre,

les sommes de 20.000 et 5.000 euros, ainsi que des bijoux et pièces en or en date du 15 novembre 2013, et la somme de 10.000 euros en date du 18 novembre 2013,

de la part de T2.), né le (…) ***à (…) (Allemagne),***

en utilisant,

des manœuvres frauduleuses consistant en le stratagème suivant :

- la mise en place d'appels intempestifs, répétés et de longue durée afin de créer une relation de confiance et déterminer ainsi la victime d'identifier et de confondre l'auteur avec un ami de longue date,
- l'intervention de tierces personnes,

le faux nom ainsi obtenu au cours de la discussion, créant par là une confusion dans l'esprit de la victime,

ceci dans le but de persuader la victime de l'existence de fausses entreprises à savoir que son ami venait d'investir dans l'immobilier et avait des problèmes financiers,

tentative qui a été manifestée par des actes extérieurs qui formaient un commencement d'exécution de ce délit et qui n'ont manqué leur effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur;

II. 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 faux noms et en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre,

la somme de 11.000 euros dans une enveloppe de la part d'A.), née le (…) ***à*** (…) ***(République tchèque), en date du 20 novembre 2013,***

en utilisant,

des manœuvres frauduleuses consistants en le stratagème suivant :

- la mise en place d'appels intempestifs, répétés, et de longue durée afin de créer une relation de confiance et déterminer ainsi la victime d'identifier et de confondre l'auteur avec un ami de longue date,
- l'intervention de tierces personnes,

le faux nom ainsi obtenu au cours de la discussion, créant par là une confusion dans l'esprit de la victime,

ceci dans le but de persuader la victime de l'existence de fausses entreprises et notamment d'un besoin urgent d'argent pour l'acquisition d'une maison d'habitation.

- *Quant à l'infraction d'abus de confiance*

Le Ministère Public reproche à **X.)**, le 20 novembre 2013, entre 13.00 et 14.15 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg à L-(…), (…), d'avoir détourné frauduleusement au préjudice d'**A.)**, la somme de 11.000 euros, argent qui lui avait été remis à condition de la remettre à son ami « Martin » aux fins d'acquisition d'une maison d'habitation.

Il y a lieu de rappeler que tant l'infraction d'escroquerie que l'infraction d'abus de confiance consistent dans une appropriation frauduleuse des biens d'autrui, mais l'escroquerie exige de la part de l'auteur l'emploi de manœuvres frauduleuses consacrées dans l'unique but de se faire remettre par le propriétaire ou le possesseur le corps du délit, tandis que l'abus de confiance est réalisé par le détournement ou la dissipation de la chose qui avait été confiée librement au délinquant à la condition de la rendre ou d'en faire un usage déterminé.

L'abus de confiance diffère ainsi de l'escroquerie en ce sens que la remise de la chose a été consentie librement. Lorsqu'il y a escroquerie au contraire, la remise est faite suite à des procédés frauduleux énumérés par la loi. Dans l'abus de confiance la remise est antérieure à la fraude. Dans l'escroquerie la fraude est antérieure à la remise et l'a causée (J-CL PENAL, verbo Abus de confiance, art. 314-1 à 314-4, n°4, mise à jour 1999).

En l'espèce la remise de l'argent n'a pas été consentie librement, mais a été déterminée par l'emploi d'un faux nom et par des manoeuvres frauduleuses. Il y a dès lors d'acquitter **X.)** de l'infraction d'abus de confiance libellée à sa charge, infraction qui n'est donnée ni en fait ni en droit.

X.) est acquittée :

« comme auteur, co-auteur, à savoir :

de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution,

d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans son assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis,

d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit,

d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre.

sinon comme complice, à savoir :

d'avoir donné des instructions pour le commettre,

d'avoir procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit sachant qu'ils devaient y servir,

d'avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé.

Le 15 novembre 2013, entre 15.00 et 16.00 heures, le 18 novembre 2013, vers 10.00 heures, et le 20 novembre 2013, entre 13.00 et 14.15 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg à L – (…),(…) *et dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch à L –* (…),(…)*,*

sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

III. en infraction à l'article 491 du Code pénal

d'avoir 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,

*en l'espèce, d'avoir détourné frauduleusement au préjudice de Madame **A.)**, pré qualifiée, la somme de 11.000.- euros, argent qui lui avait été remis à condition de les remettre à son ami « Martin » aux fins d'acquisition d'une maison d'habitation. »*

- *Quant à l'infraction d'abus de faiblesse*

Le Ministère Public reproche à **X.)**, le 20 novembre 2013, entre 13.00 et 14.15 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg à L-(…), (…), d'avoir abusé frauduleusement, de l'état d'ignorance d'**A.)**, dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, était connue de son auteur, et de son état de sujétion psychologique résultant de l'exercice de pressions réitérées et de techniques propres à altérer son jugement, à savoir des manœuvres frauduleuses employées précisées ci-avant, pour conduire cette dernière à aller prélever la somme 11.000 euros à la banque et à les lui remettre, partant à des actes qui lui sont gravement préjudiciables.

Aux termes de l'article 493, tel que modifié par la loi du 21 février 2013 portant incrimination de l'abus de faiblesse, « Est puni d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables.

Lorsque l'infraction est commise par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 250.000 euros d'amende. »

Or, en l'espèce, il n'y a pas lieu de retenir l'abus de faiblesse, étant donné que l'instruction menée en cause n'a pas établi que les victimes **T2.)** et **A.)**, tout en étant âgés de 60 ans respectivement de 69 ans, étaient affectés d'une particulière vulnérabilité. Il résulte au contraire des dépositions du témoin **T1.)**, que les deux victimes n'étaient pas particulièrement vulnérables, mais que la personne qui les contactait par téléphone était particulièrement persuasive.

Il n'y a dès lors pas lieu de retenir ce chef d'accusation à l'égard de la prévenue.

X.) est dès lors acquittée :

« comme auteur, co-auteur, à savoir :

de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution,

d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans son assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis,

d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit,

d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre,

sinon comme complice, à savoir :

d'avoir donné des instructions pour le commettre,

d'avoir procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit sachant qu'ils devaient y servir,

d'avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé.

Le 15 novembre 2013, entre 15.00 et 16.00 heures, le 18 novembre 2013, vers 10.00 heures, et le 20 novembre 2013, entre 13.00 et 14.15 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg à L – (…),(…) *et dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch à L –* (…),(…),

sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

IV. en infraction à l'article 493 du Code pénal

d'avoir abusé frauduleusement de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables,

en l'espèce, d'avoir abusé frauduleusement,

*de l'état d'ignorance de Madame **A.)**, pré qualifiée, dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, était connue de son auteur, et*

de son état de sujétion psychologique résultant de l'exercice de pressions réitérées et de techniques propres à altérer son jugement, à savoir des manœuvres frauduleuses employées précisées ci-avant sub. II., pour conduire cette dernière à aller prélever la somme 11.000.- euros à la banque et à les lui remettre, partant à des actes qui lui sont gravement préjudiciables. »

- *Quant à l'infraction d'organisation criminelle sinon d'association de malfaiteurs*

Le Ministère Public reproche à **X.)**, le 15 novembre 2013, entre 15.00 et 16.00 heures, le 18 novembre 2013, vers 10.00 heures, et le 20 novembre 2013, entre 13.00 et 14.15 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg à L-(…), (…) et dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch à L-(…), (…), principalement, en infraction aux articles 324 bis et 324 ter du Code pénal, d'avoir volontairement et sciemment, ensemble avec d'autres personnes non identifiées, fait activement

partie d'une organisation criminelle en vue de commettre de façon concertée les infractions d'escroquerie, de tentative d'escroquerie, d'abus de confiance et d'abus de faiblesse décrites ci-avant, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux consistant dans la remise des fonds repris dans ces mêmes préventions, subsidiairement, en infraction aux articles 322 et 323 du Code pénal, d'avoir, ensemble avec d'autres personnes non identifiées, fait partie d'une association de malfaiteurs formée dans le but de commettre les infractions d'escroquerie, de tentative d'escroquerie, d'abus de confiance et d'abus de faiblesse décrites ci-avant.

Pour des raisons de logique juridique, il y a lieu d'analyser d'abord l'association de malfaiteurs prévue à l'article 322 du Code pénal.

L'association de malfaiteurs

L'association de malfaiteurs suppose la réunion des trois éléments suivants:

1) l'existence d'une association réelle entre plusieurs personnes,

2) la formation de cette association en vue de commettre des infractions et de porter ainsi atteinte aux personnes et aux propriétés et

3) une structure organique qui donne corps à l'entente existant entre les membres et qui démontre la volonté de collaborer efficacement à la poursuite du but assigné.

Pour éviter l'étroitesse d'une énumération trop précise, le législateur refuse d'indiquer les caractéristiques générales de l'organisation des bandes. Il abandonne l'appréciation des circonstances éminemment variables à la *« conscience éclairée des juges »* et se borne à exiger une association réelle et organisée, c'est-à-dire l'existence de liens entre les membres.

Ces liens ne peuvent être équivoques et le fait de l'association comme sa permanence, doit être constaté en termes exprès par le juge du fond.

Les membres doivent encore former un corps capable de fonctionner au moment propice (NYPELS et SERVAIS, tome II, p. 348, n°2).

En ce qui concerne le nombre des malfaiteurs associés, il est de droit que le concours de deux personnes suffit (Cass., numéro 43/2004 pénal, 4 novembre 2004, numéro 2113 du registre ; Rép. Dalloz, sub Association criminelle, n°31; GARCON, Code pénal annoté, tome II, p.931, n°12).

Il est aussi évident que l'identité de certains membres peut rester ignorée, alors que leur existence est certaine. Il n'est pas exigé de poursuivre tous les associés en même temps.

La nature du lien qui relie les associés peut varier dans le temps (membres fondateurs, nouvelles recrues). Certains liens peuvent être épisodiques, voire provisoires (Cass. fr. 11 juin 1970, Dall. pér.1970, somm. p. 177 ; Bull. crim. 1970, n°199 Revue sc. crim., 1971, p.108 à 110).

Le juge retiendra comme critères de l'organisation de la bande: l'existence d'une hiérarchie, la distribution préalable des rôles, la répartition anticipative du butin, l'existence de lieux de rendez-vous, l'organisation de cachettes et de dépôts. Aucun de ces critères ne peut cependant être considéré comme essentiel.

Ainsi, par exemple, les concepts d'association ou d'organisation n'impliquent pas en eux-mêmes une idée de hiérarchie. L'association peut être organisée sans qu'il n'y ait d'hiérarchie et l'absence d'une telle hiérarchie est même une caractéristique des associations modernes de malfaiteurs (Crim., 15 décembre 2003, numéro 22/2003; confirmé par Cour Ch. crim., numéro 12/05 du 26 avril 2005).

Il importe d'ailleurs peu que celui qui participe à une telle organisation ait connaissance de l'ensemble de cette activité délictueuse. Il suffit que le prévenu ait consenti à aider volontairement le groupement dont il connaissait en général le caractère délictueux et qu'il ait ainsi favorisé l'action (cf. Jurisclasseur pénal, v° association de malfaiteurs, article 265-268).

Pour être punissable, la participation à l'association doit être consciente et voulue, conformément aux principes généraux de droit pénal. Cette connaissance et cette volonté doivent porter sur l'association elle-même, sur son existence et, principalement, sur son but.

Tel n'est pas le cas si une personne se contente de vouloir venir en aide à un participant de l'association de malfaiteurs, en ne sachant pas que cette personne en fait partie. L'assistance fournie à un participant isolé ou même à plusieurs agissant individuellement, lui est étrangère (RIGAUX & TROUSSE, Les crimes et les délits, tome V, p.18).

Il n'est pas possible, tout spécialement dans le crime organisé, d'exiger de chacun des participants, la connaissance des buts poursuivis par le groupe, ses responsables ou ses manipulateurs (Cass. fr., 27 mars 1952, Juriscl.1952, II, n° 7329).

Pour jouer son rôle dans l'association, le prévenu n'a d'ailleurs pas besoin de connaître toutes les personnes de l'association et il serait inutile et même dangereux pour lui de connaître toutes les personnes de l'association étant donné qu'il risquerait de les dévoiler en cas d'arrestation et de mettre en péril les dirigeants de l'association.

Le cloisonnement entre les membres d'une association de malfaiteurs qui ne connaissent normalement que ceux des autres membres dont le contact est indispensable, est très souvent pratiqué à titre de mesure de sécurité contre le travail d'investigation des enquêteurs et constitue une autre caractéristique des associations modernes de malfaiteurs.

Dans la présente affaire, le Ministère Public conclut non seulement à l'existence d'une association de malfaiteurs, mais soutient qu'on se trouverait en présence d'une organisation criminelle. Ainsi les faits de l'espèce seraient semblables aux faits déjà observés tant à l'étranger qu'au Luxembourg. Ce mode opératoire présupposerait ainsi des personnes qui se livrent à un contact téléphonique assidu

et soutenu avec les victimes, des personnes responsables de la logistique et des personnes responsables de la collecte du butin.

En l'espèce, les preuves rapportées par le Ministère Public ne suffisent pas à établir l'existence d'une association de malfaiteurs. En effet, malgré le fait qu'un flux d'informations soutenu de la part des autorités allemandes a permis aux autorités luxembourgeoises, non seulement d'être informés de la présence de la prévenue mais également de ses déplacements, permettant ainsi la mise en place d'un dispositif de surveillance, aucune recherche n'a été effectuée quant aux conditions de logement de la prévenue. Aucune recherche n'a été effectuée afin de vérifier si les deux victimes ont été appelées par les mêmes numéros téléphoniques. Le seul fait qu'un numéro en contact avec la prévenue aurait été retrouvé auprès d'une personne soupçonnée de s'être livrée à des faits similaires est insuffisant. Les coupures de presse versées ne sont pas non plus de nature à emporter la conviction du tribunal.

Il y a dès lors lieu de retenir que le Ministère Public n'a pas rapporté la preuve de l'existence d'une association de malfaiteurs.

L'organisation criminelle

L'organisation criminelle prévue aux articles 324bis et 324ter du Code pénal se distingue de l'association de malfaiteurs, notamment par :

- une plus grande importance,
- une plus grande structuration,
- un caractère plus permanent,
- des ramifications nationales et internationales,
- une hiérarchie plus stricte, dans laquelle les profits reviennent principalement aux dirigeants, tandis que les simples participants sont la plupart du temps salariés pour les services qu'ils rendent,
- la caractéristique de se fondre beaucoup mieux dans la société et de travailler de manière beaucoup moins visible,
- une plus grande systématique dans leurs activités.

Au vu des considérants ci-avant il y a lieu d'acquitter **X.)** des préventions suivantes:

« comme auteur, co-auteur, à savoir :

de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution,

d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans son assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis,

d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit,

d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre.

sinon comme complice, à savoir :

d'avoir donné des instructions pour le commettre,

d'avoir procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit sachant qu'ils devaient y servir,

d'avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé.

Le 15 novembre 2013, entre 15.00 et 16.00 heures, le 18 novembre 2013, vers 10.00 heures, et le 20 novembre 2013, entre 13.00 et 14.15 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg à L – (…),(…) *et dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch à L –* (…),(…)*,*

sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

V. Principalement : en infraction aux articles 324 bis et 324 ter du Code pénal

d'avoir volontairement et sciemment, fait activement partie d'une organisation criminelle en vue de commettre de façon concertée des crimes et délits punissables d'un emprisonnement d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux,

en l'espèce d'avoir volontairement et sciemment, ensemble avec d'autres personnes non identifiées, fait activement partie d'une organisation criminelle en vue de commettre de façon concertée les infractions d'escroquerie, de tentative d'escroquerie, d'abus de confiance et d'abus de faiblesse décrites ci-avant sub I., II., III. et IV., pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux consistant dans la remise des fonds repris dans ces mêmes préventions.

Subsidiairement : en infraction aux articles 322 et 323 du Code pénal

d'avoir fait partie d'une association de malfaiteurs formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés,

en l'espèce d'avoir, ensemble avec d'autres personnes non identifiées, fait partie d'une association de malfaiteurs formée dans le but de commettre les infractions d'escroquerie, de tentative d'escroquerie, d'abus de confiance et d'abus de faiblesse décrites ci-avant sub I., II., III. et IV. »

Les peines

Les faits retenus à charge du prévenu ont tous été commis dans une même intention criminelle. Il s'ensuit qu'il y a lieu de leur appliquer les dispositions légales de l'article 65 du Code pénal régissant le concours idéal d'infractions.

Aux termes de l'article 496 du Code pénal, l'escroquerie et la tentative d'escroquerie sont punis d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 30.000 euros.

Aux termes de l'article 69 du même Code, la peine prononcée contre les complices d'un délit n'excédera pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit.

Au vu des faits de l'espèce, le tribunal condamne **X.)** à une peine d'emprisonnement de 3 ans et à une amende de 15.000 euros.

Par ces motifs

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière correctionnelle, **statuant par défaut** à l'égard de **X.)**, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

a c q u i t t e la prévenue **X.)** des infractions non établies à sa charge,

c o n d a m n e la prévenue **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge, qui se trouvent en concours idéal, à une peine d'emprisonnement de trois (3) ans, ainsi qu'à une amende de quinze mille (15.000) euros et aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 1.656,17 euros,

f i x e la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à trois cents (300) jours.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 51, 53, 65, 67, 69 et 496 du Code pénal; 154, 155, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle; qui furent désignés à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Patricia LOESCH, juge, et Dilia COIMBRA, juge, prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit, par le vice-président, en présence de Caroline ENGEL, substitut du Procureur d'Etat, et de Christophe WAGENER, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.