

**N° 04 / 2008 pénal.**  
**du 07.02.2008**  
**Numéro 2520 du registre.**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **sept février deux mille huit**,

l'arrêt qui suit :

**Sur le pourvoi introduit par**

**X.)**, indépendante, née le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Claude SCHMARTZ**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère Public** et de **Y.)**, demeurant à L-(...), (...)

---

**LA COUR DE CASSATION :**

Oùï le conseiller Jean JENTGEN son rapport et sur les conclusions du premier avocat général Eliane ZIMMER ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 22 juin 2007 sous le numéro 294/07 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil déclaré le 20 juillet 2007 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Claude SCHMARTZ pour et au nom de **X.)** ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 16 août 2007 à Y.) et au Procureur général d'Etat et déposé au greffe de la Cour le 20 août 2007 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que suite à la plainte avec constitution de partie civile dirigée par X.) contre Y.) du chef d'abus de confiance, d'escroquerie et de vol, le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait rendu une ordonnance de non informer au motif que les faits, à les supposer démontrés, n'admettent aucune qualification pénale ; que sur recours, la juridiction du second degré confirma cette décision ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution en ce que l'arrêt entrepris n'a pas été prononcé en audience publique ; l'article 89 de la Constitution dispose que : << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >> ; le terme de jugement englobe toutes les décisions de nature juridictionnelle, que ces décisions soient qualifiées de décision, d'ordonnance, de jugement ou d'arrêt etc ... <<La Chambre du Conseil est une véritable juridiction ... >> ; <<L'ordonnance de la Chambre du Conseil, par essence de nature juridictionnelle ... >> (Précis d'Instruction Criminelle en droit luxembourgeois, Volume II, n° 335, p. 202, M. Roger THIRY) ; l'arrêt n° 294/07 du 22 juin 2007 n'ayant pas été prononcé en audience publique, le prédit arrêt encourt la cassation sur ce premier moyen » ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 133 (7) du code d'instruction criminelle, l'audience de la chambre du conseil de la Cour d'appel n'est pas publique, de sorte que cette juridiction tient ses audiences et prononce ses décisions à huis clos ;

Attendu que l'article 89 de la Constitution qui dispose que tout jugement est prononcé en audience publique n'est applicable de droit qu'aux tribunaux au sens de ce terme dans les articles 84 et 85 de la Constitution, c'est-à-dire aux juridictions de jugement de l'ordre judiciaire et non pas aux juridictions d'instruction appelées à statuer sur le règlement de la procédure ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

tiré « de la violation, sinon de la fausse application de la loi, en l'espèce de l'article 491 du code pénal en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel, adoptant les motifs retenus par le juge d'instruction dans son ordonnance de non-informer rendue en date du 23 mai 2007, a estimé que les faits, tels qu'ils résultent de la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 2 mars 2007, n'admettent aucune qualification pénale, écartant ainsi même la qualification d'abus de confiance ; l'infraction d'abus de confiance est un délit instantané consommé par l'acte matériel de détournement ; il a été décidé que << S'il est bien vrai que l'abus

*de confiance n'est pas un délit successif, et que, par conséquent, l'infraction est consommée et que la prescription commence à courir du jour où l'agent a détourné frauduleusement les valeurs qui lui avaient été confiées, il appartient toutefois au juge de déterminer, dans chaque espèce, suivant les circonstances de la cause, l'époque à laquelle l'intention frauduleuse est survenue ... >> (cf Cour 17.03.1894, Pas. 3, p. 434) ; l'abus de confiance est consommé par le détournement d'une chose que l'agent détient légitimement, à titre précaire ; la dame X.) , contrairement à l'opinion de la chambre du conseil de la Cour d'appel, respectivement du juge d'instruction, estime que l'infraction d'abus de confiance n'a pas été consommée au jour de la remise par elle de la somme de +/- 30.000.- € au sieur Y.) , en l'espèce le 30 juin 2003, mais le jour du détournement de la somme en question par le sieur Y.) , à savoir le jour où ce dernier a commencé à nier le fait que la dame X.) lui ait remis de l'argent, en l'espèce +/- 30.000.- €, en vue de l'acquisition pour le compte des deux parties de la voiture BMW M3, respectivement le jour où celui-ci a affirmé que l'acquisition de la voiture avait été financée par ses seuls deniers ; l'arrêt n° 294/07 rendu en date du 22 juin 2007 par la chambre du conseil de la Cour d'appel encourt la cassation en ce que c'est à tort qu'il a retenu <<qu'en statuant comme il l'a fait, le juge d'instruction a correctement apprécié les éléments de la cause et appuyé sa décision par des motifs (Attendu que la partie civile expose qu'elle aurait remis, le 30 juin 2003, la somme d'environ 30.000.- € à Y.) , aux fins de l'acquisition d'une voiture BMW M3 ; que le même jour Y.) aurait pris livraison d'une telle voiture ; que depuis leur séparation, Y.) aurait gardé cette voiture tout en refusant de lui restituer la somme précitée, au motif qu'il ne l'aurait jamais reçue ; attendu que les infractions d'abus de confiance, d'escroquerie ou de vol sont des infractions instantanées, lesquelles se consomment au jour de la remise, respectivement de la soustraction de l'objet de l'infraction, en l'espèce le 30 juin 2003, jour de la remise de la somme de 30.000.- € ; qu'il ressort de l'exposé des faits que Y.) a utilisé la somme aux fins convenues, de sorte qu'il n'y a point de détournement ; que X.) lui a remis cette somme de plein gré et en connaissance de cause, de sorte qu'il n'y a point de soustraction ou de ruse ;) que la chambre du conseil de la Cour d'appel adopte les faits tels qu'ils résultent de la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 2 mars 2007 n'admettant en effet aucune qualification pénale>> ; contrairement à ce qui a été jugé, le détournement n'a pas eu lieu lors de la remise de l'argent par Mme X.) à M. Y.) mais le jour où celui-ci a commencé à nier avoir reçu de la part de la dame X.) de l'argent en vue de l'acquisition en commun de la voiture BMW M3, respectivement le jour où celui-ci a affirmé que l'acquisition de la voiture avait été financée par ses seuls deniers » ;*

Mais attendu qu'en constatant souverainement par adoption des motifs du juge d'instruction qu'il n'y a pas eu de détournement frauduleux de la somme remise, la juridiction d'instruction a légalement justifié sa décision, abstraction faite du motif surabondant justement critiqué par le moyen ;

Que ce dernier ne peut donc être accueilli ;

**Par ces motifs :**

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation, les frais exposés par le ministère public étant liquidés à 1,50 euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **sept février deux mille huit**, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, composée de :

Marc SCHLUNGS, président de la Cour,  
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,  
Marie-Paule ENGEL, conseillère à la Cour de cassation,  
Françoise MANGEOT, conseiller à la Cour d'appel,  
Charles NEU, conseiller à la Cour d'appel,  
Pierre SCHMIT, Procureur général d'Etat adjoint,  
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour,

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc SCHLUNGS, en présence de Monsieur Pierre SCHMIT, Procureur général d'Etat adjoint et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.