

Cathy ARENDT  
Avocat à la Cour  
Luxembourg

## **Europe Enterprise Network - Conférence "Arnaques" à la Chambre de Commerce le lundi 14 mars 2011**

### **Le traitement judiciaire des plaintes en matière d'arnaques – Jurisprudence- Etude de cas**

Les affaires d' « arnaque » ont été au courant des dernières années à plusieurs reprises traités par les juridictions pénales

- Plusieurs décisions ont été rendues, 2007 et 2009. D'autres affaires sont encore en cours.

## **Qualification de l'infraction par les Tribunaux**

- Le Code Pénal Luxembourgeois ne connaît pas d'infraction « d'arnaque ».
- Les juridictions ont appliqué à ce genre de pratiques l'article 496 du Code pénal en qualifiant l'infraction d'escroquerie (ou de tentative d'escroquerie, si l'infraction n'a pas entièrement abouti, c'est-à-dire si les paiements sollicités ne sont pas intervenus)
- Accessoirement les « arnaqueurs » ont parfois été poursuivis pour violation de la loi du 2 août 2002 relative au traitement des données à caractère personnel si la société qui a utilisé les données des clients dans le cadre de l'arnaque n'a pas demandé au préalable l'autorisation de pouvoir se faire, tel que prévu par l'article 12 de cette loi.

▪ Les juridictions retiennent que l'infraction d'escroquerie se compose de trois éléments :

- L'emploi de faux non, de fausse qualité ou de manœuvres frauduleuses,
- L'intention de s'approprier le bien d'autrui,
- La remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges.

▪ Les juridictions doivent alors analyser concrètement dans chaque cas particulier si les méthodes employées par des prévenus sont à considérer comme manœuvres frauduleuses.

Ils ont retenu notamment dans le cadre d'une des affaires que le formulaire-type ressemblait à celui envoyé chaque année par Editus aux personnes

concernées en vue de la mise à jour de leur coordonnées, et qu'en utilisant la dénomination « annuaire professionnel », les prévenus ont fait croire au public qu'ils avaient affaire à Editus et que le service était gratuit.

Par ailleurs, dans ce cas précis, les arnaqueurs avaient à chaque fois omis d'indiquer le premier chiffre du numéro de téléphone des personnes concernées et ont demandé à celles-ci de vérifier le numéro de téléphone et de fax.

Comme les destinataires ont voulu rectifier l'erreur et renvoyé le formulaire, passant ainsi selon les indications insérées habilement dans le texte une commande.

Dans une affaire, il a été retenu que le formulaire avait été présenté de manière à ce que les clients puissent raisonnablement croire qu'ils avaient affaire à un service gratuit alors qu'en réalité, ils passaient une commande qui devait être rémunérées.

Dans les deux cas, les juridictions ont dit que ces faits étaient des manœuvres frauduleuses.

Le deuxième élément, à savoir l'intention de s'approprier le bien d'autrui a été clairement retenu par les juridictions dans les affaires qui ont été jugées, dans la mesure où les dirigeants de la société concernés ont envoyé des factures, et par la suite des rappels et mises en demeure pour demander paiement de leurs factures, sans même tenir compte des contestations des clients.

Parfois les clients ont effectivement payés les factures. Dans d'autres cas, il y a eu contestation ou plainte.

- Dans les affaires qui ont été jugées, les prévenus ont soutenu que les destinataires des formulaires avaient signé en connaissance de cause, qu'ils ont pu se rendre compte qu'une commande avait été passée et qu'un prix devait être payé.

Les juridictions de première instance n'ont cependant pas retenu cet argument.

Cependant, la Cour d'Appel a été amenée dans une des affaires à revoir cette position et a considéré qu'il aurait dû être possible pour un commerçant de se rendre compte qu'il signait en réalité une commande.

La Cour d'Appel ayant insisté sur le fait que les formulaires n'ont pas été adressés à « des consommateurs peu avertis du monde du commerce », mais à des professionnels.

Dans ce cas particulier il existait donc selon la Cour d'appel un doute quant à la culpabilité de la prévenue, et la personne a été acquittée.

- Si cette décision peut paraître décourageante pour les victimes des arnaques, il faut cependant relever que les juridictions décident selon les circonstances de chaque cas.

Plus l'arnaque est astucieuse et difficile à détecter à première vue, plus il y a de chances qu'elle soit qualifiée de manœuvre frauduleuse.

## **Qui est poursuivi ?**

Jusqu'à la nouvelle loi du 3 mars 2010 relative à la responsabilité pénale des personnes morales, en droit pénal luxembourgeois, une personne morale, donc une société ou une association, ne pouvait pas être rendue responsable pénalement d'une infraction.

Ce sont les dirigeants de la société qui se retrouvaient devant le Tribunal correctionnel et se voyaient sanctionnés.

S'il y a plusieurs gérants ou administrateurs, ils sont tous considérés comme coauteurs de l'infraction.

Actuellement, la société peut encourir également des peines pénales (en même temps que ses dirigeants)

## **Peines:**

Les prévenus ont été condamnés à des peines de prison allant jusqu'à 18 mois, cependant assorties du sursis, et à des peines d'amende jusqu'à € 2.500.-.

En application de la loi du 3 mars 2010, les sociétés qui pratiquent ce genre d'arnaques pourraient également être condamnées à des amendes et encourir d'autres sanctions notamment la dissolution.

## Que peuvent demander les victimes ?

Dans les affaires jugées, les personnes qui avaient été escroquées ont, pour certaines d'entre elles, formulé des demandes en dommages et intérêts.

- Les victimes ont demandé indemnisation de leur préjudice moral pour les désagréements et tracasseries qui leur ont été causées.

Ces demandes n'ont pas eu beaucoup de succès.

Les juridictions ont retenu

- soit qu'il n'y avait pas de préjudice moral, car pas d'atteinte à la réputation, et n'ont donc pas alloué de dommages et intérêts aux victimes pour ce fait

- soit ils ont retenu que si les personnes concernées avaient fait preuve de plus de vigilance en lisant de façon détaillée les formulaires, ils auraient pu éviter d'être victime des agissements malhonnête des prévenus et ont donc alloué € 1.- symbolique aux victimes.

- Préjudice matériel :

Si les victimes ont payé les factures de la société qui les a escroquées il a été admis qu'elles peuvent demander remboursement du prix payé.

De même, ont été alloués à titre de dommage matériel, des frais exposés tel que les frais des lettres recommandées envoyées pour protester contre les factures ainsi que même les frais d'avocat exposés pour agir contre les escroqueurs.

- Possibles difficultés de recouvrement du montant obtenu.

## **Quelles alternatives par rapport aux plaintes au pénal ?**

- Non-paiement des factures pour des prestations (ou des prétendues prestations) de ce genre

Il peut être utile, lorsque l'on se rend compte que l'on a été victime d'une arnaque de ne pas payer les factures, mais d'émettre de suite des contestations écrites.

L'on constate que les arnaqueurs, même s'ils font pression pour obtenir paiement, n'agissent en principe pas en justice pour le recouvrement de leur créance.

- Il existe encore pour la victime la possibilité d'agir devant les juridictions civiles soit spontanément soit en défense à une action en recouvrement d'une facture introduit par une de ces sociétés qui pratique les « arnaques ».

L'on peut demander l'annulation du contrat en démontrant qu'il n'a pas été valablement formé et que le consentement a été obtenu par erreur, sinon même par dol, c'est-à-dire par des manœuvres dolosives.

Le problème de cette démarche est toutefois que le commerçant professionnel risque là aussi de se voir reprocher qu'une analyse plus approfondie du document lui aurait permis de se rendre compte du problème.

- La meilleure solution est évidemment une vigilance accrue en recevant des sollicitations par courrier, internet, fax ou téléphone, pour ce genre d'opération afin d'éviter dès le départ que la situation.