

Arrêt N°470/10 X
du 24 novembre 2010
not 934/06/CD

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-quatre novembre deux mille dix l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

X.), né le (...) à (...) (F), demeurant à F-(...), (...),
prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit :

I.

d'un jugement rendu par défaut à l'égard du prévenu X.) par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 20 décembre 2005 sous le numéro 3590/2005, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 5 juillet 2005 et vu la citation à prévenus du 19 octobre 2005 (not. 25699/2004cd) régulièrement notifiées.

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

Le Parquet reproche aux prévenus X.) et Y.) d'avoir, le 17 novembre 2004, à (...), (...), commis un vol ainsi qu'une tentative de vol à l'aide d'effraction.

Suivant procès-verbal no 2538 du 17 novembre 2004 de la Police Grand-Ducale, Circonscription Régionale Capellen, Unité Capellen, Service Centre d'Intervention, X.) et Y.) ont volé une échelle en aluminium derrière la maison sise au (...). A l'aide de l'échelle, ils sont montés sur le toit du magasin **SOCI.) S.A.**, sis au (...) et y ont percé un trou dans le toit en aluminium. Les prévenus ne sont cependant pas entrés au magasin par ce trou et sont redescendus du toit. Ils ont cassé une vitre du magasin et ont ensuite pris la fuite.

Suivant déclarations de X.) et de Y.) auprès du juge d'instruction en date du 17 novembre 2004, ils avaient l'intention de sortir des boissons du magasin par le trou dans le toit respectivement par la vitre cassée. Comme aucune caisse de boissons ne se serait trouvée à proximité, ils auraient renoncé à leur projet. Ils ne seraient pas entrés au magasin de peur de déclencher l'alarme.

Il résulte de ce qui précède que les prévenus X.) et Y.) sont **convaincus** des infractions leur reprochées, à savoir:

comme coauteurs, ayant exécuté les infractions ensemble,

le 17 novembre 2004, vers 1.20 heures, à (...),(...),

1) d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose ne leur appartenant pas,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de A.), épouse (...), née le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...), une échelle en aluminium ;

2) d'avoir tenté de soustraire frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne leur appartenait pas, avec la circonstance que la tentative de vol a été commise à l'aide d'effraction et d'escalade,

*en l'espèce, d'avoir tenté de soustraire frauduleusement des objets de nature indéterminée au préjudice de la société **SOCI.) S.A.**, établie à (...),(...), partant des objets appartenant à autrui, avec la circonstance que la tentative de vol a été commise à l'aide d'effraction et d'escalade, et que l'infraction que les prévenus ont commencé à exécuter n'a manqué ses effets qu'en raison de circonstances indépendantes de leur volonté.*

Les infractions retenues à charge des prévenus se trouvent en concours réel entre elles. Il convient donc de statuer conformément à l'article 60 du code pénal.

Au vu de la gravité des infractions retenues à charge de X.), le tribunal le condamne à une peine d'emprisonnement de 24 mois et à une peine d'amende de 1.500 euros.

Au vu de la gravité des infractions retenues à charge de Y.), le tribunal le condamne à une peine d'emprisonnement de 20 mois et à une peine d'amende de 1.000 euros.

Le prévenu Y.) n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal. Il convient donc de lui accorder la faveur du sursis partiel quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *septième chambre*, siégeant en *matière correctionnelle*, statuant *contradictoirement* à l'égard du prévenu Y.) et statuant *par défaut* à l'égard du prévenu X.), le prévenu Y.) 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 le prévenu X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **24 (VINGT-QUATRE) 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 77,99 euros;

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

c o n d a m n e le prévenu Y.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **20 (VINGT) MOIS** ;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de **10 (DIX) MOIS** de cette peine d'emprisonnement;

a v e r t i t le prévenu 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 à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal ;

c o n d a m n e le prévenu Y.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **1.000 (MILLE) Euros** ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 77,99 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 20 (VINGT) jours ;

c o n d a m n e les prévenus X.) et Y.) **solidairement** aux frais pour les infractions commises ensemble.

Le tout en application des articles 28, 29, 30, 50, 51, 52, 60, 66, 461, 467 et 484 du Code pénal ; ainsi que des articles 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 194, 195, 626, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Marlyse KAUFFMAN, vice-président, Simone PELLEES, premier juge, et Anne-Françoise GREMLING, juge, et prononcé, en présence de Frank NEU, 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 assumé Carole NONNWEILER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

II.

d'un jugement sur opposition rendu par défaut à l'égard du prévenu X.) par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 2 juillet 2009 sous le numéro 2121/2009, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Par lettre du 12 janvier 2006, entrée au parquet le 13 janvier 2006, Maître Aude SZTERNBERG, avocat, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de X.), déclara relever opposition contre le prédit jugement par défaut du **20 décembre 2005**.

Vu les citations à prévenu du 21 juillet 2007, du 17 octobre 2007, du 24 septembre 2008 et du 17 février 2009 aux fins d'entendre statuer sur cette opposition.

Vu la citation à prévenu du **11 mai 2009** (not. **00934/2006CD**) aux fins d'entendre statuer sur cette opposition.

Le prévenu X.) n'a pas comparu à l'audience publique du **18 juin 2009**.

Maître Aude SZTERNBERGER a informé le ministère public par courrier du 2 juin 2009 qu'elle n'avait plus mandat d'occuper pour le prévenu.

En l'occurrence le prévenu, après avoir été mis en détention préventive, a été libéré moyennant cautionnement en vertu d'ordonnances rendues par la chambre du conseil du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg en date du 25 novembre 2004.

Il résulte de l'extrait du registre des élections de domicile tenu en exécution de l'article 121 du Code d'Instruction Criminelle des 24 octobre 1997 et 9 décembre 1997 qu'à l'occasion de sa libération, le prévenu a élu domicile en l'étude de Maître Aude SZTERNBERGER.

L'article 121 du Code d'Instruction Criminelle, en sa teneur telle que prévue par la loi du 20 mars 1877, en vigueur au moment des élections de domicile dont s'agit et donc applicable en l'espèce, prévoit ce qui suit:

"...

Préalablement à la mise en liberté avec ou sans cautionnement, le demandeur devra, par acte reçu au greffe, élire domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siège le juge d'instruction; s'il est prévenu ou accusé, dans celui où siège la juridiction saisie du fond de l'affaire.

Les personnes détenues dans un établissement pénitentiaire ou placées dans un dépôt de mendicité ou une maison d'éducation pourront faire élection de domicile entre les mains des membres du personnel d'administration ou de garde de ces établissements.

L'acte d'élection de domicile sera consigné sur un registre spécial. Il sera daté et signé par le fonctionnaire qui l'aura reçu et signé par l'intéressé. Si ce dernier ne veut ou ne peut signer, il en sera fait mention dans l'acte.

Copie de l'acte sera immédiatement transmise au procureur d'Etat pour être jointe au dossier."

Il est de jurisprudence que lorsqu'un prévenu a été mis en liberté sous caution, l'élection de domicile légalement prescrite a effet, même après le jugement de première instance; l'appel interjeté par le ministère public peut donc être signifié à ce domicile élu. L'élection de domicile est prescrite pour toutes les significations à faire relativement à la procédure à laquelle s'étend le cautionnement. (cf Jurisprudence de Belgique, 1848, p.312, Cour d'Appel E. c. Min.Public, 3.8.1847)

Il faut constater en l'espèce que le prévenu n'a pas averti le ministère public d'une nouvelle élection de domicile de sorte que l'élection de domicile en l'étude de Maître Aude SZTERNBERGER a conservé sa valeur.

La citation à prévenu notifiée au domicile élu en l'étude de Maître Aude SZTERNBERGER a de plus été réceptionnée.

Il se déduit des développements qui précèdent que la citation à prévenu du 11 mai 2009 a été régulièrement notifiée.

Le prévenu n'ayant pas comparu à cette audience, il y a lieu en application de l'article 188 du code d'instruction criminelle de déclarer **non avenue** l'opposition par lui formée contre le jugement numéro **3590/2005** rendu le **20 décembre 2005** par le tribunal correctionnel de Luxembourg.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **par défaut** à l'égard du prévenu, la représentante du ministère public entendue en ses réquisitions,

d é c l a r e l'opposition relevée par le prévenu **X.)** contre le jugement rendu par défaut à son égard numéro **3590/2005** du **20 décembre 2005** du tribunal correctionnel de Luxembourg **non avenue**;

c o n d a m n e le prévenu **X.)** aux frais de l'instance d'opposition, ces frais liquidés à 65,57 euros.

Le tout en application des articles 179, 182, 184, 185, 188, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Daniel LINDEN, premier juge-président, Jean-Luc PUTZ, juge, et Joëlle DIEDERICH, juge-déléguée, 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 le premier juge-président, assisté du greffier Marion FUSENIG, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 10 juin 2010 par Maître Pol THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu **X.**)

Appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 15 juin 2010 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 1^{er} octobre 2010, le prévenu **X.)** fut requis de comparaître à l'audience publique du 10 novembre 2010 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

Maître Peggy GOOSSENS, en remplacement de Maître Pol THIELEN, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, demanda à être autorisée à représenter le prévenu **X.)**. Elle fut autorisée à ce faire et développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu.

Madame l'avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 24 novembre 2010, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 10 juin 2010 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le prévenu **X.)** a fait relever appel d'un jugement correctionnel rendu sur opposition en date du 2 juillet 2009, notifié à la personne du prévenu en date du 21 mai 2010, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 15 juin 2010 au même greffe le procureur d'Etat, à son tour, a interjeté appel contre ce jugement.

Les appels introduits dans les forme et délai de la loi sont recevables.

A l'audience de la Cour du 10 novembre 2010, **X.)** ne s'est pas présenté personnellement. Son mandataire a demandé à le représenter. En application de l'article 185 (1) du code d'instruction criminelle, il y a lieu de faire droit à cette demande.

Le prévenu conclut à se voir acquitter de la prévention de vol d'une échelle retenue à son encontre par les premiers juges au motif qu'il n'aurait pas eu l'intention de s'approprier cette échelle, mais qu'il se serait contenté de s'en servir pour grimper sur le toit de l'immeuble voisin et l'aurait ensuite jetée sur le terrain de son propriétaire. Il reconnaît cependant l'infraction de tentative de vol à l'aide d'effraction et d'escalade au préjudice de la société **SOC1.**) Il fait appel à la clémence de la Cour et demande à voir réduire la durée de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne les infractions retenues contre le prévenu. Il relève que l'échelle litigieuse a été laissée sur place par le prévenu et n'a pas été restituée à son propriétaire. Il conclut à voir confirmer les peines d'emprisonnement et d'amende prononcées en première instance.

Les premiers juges ont fait une juste appréciation des circonstances de la cause et ont à bon droit, et par des motifs que la Cour adopte, retenu **X.)** dans les liens de la prévention de tentative de vol à l'aide d'effraction et d'escalade.

Concernant le délit de vol de l'échelle reproché à **X.)**, il y a lieu de rappeler qu'il y a vol dès lors que l'appréhension de la chose a lieu dans des circonstances telles qu'elle révèle l'intention de se comporter, même momentanément, comme propriétaire. La non-conservation de l'objet ne peut pas être considérée comme étant en soi élisive de la soustraction frauduleuse et même la restitution volontaire et spontanée de la chose volée ne fait pas disparaître le vol consommé.

En l'espèce aucun élément du dossier ne permet d'admettre que le prévenu, en s'emparant de l'échelle, n'a pas eu l'intention de se l'approprier. Il résulte au contraire des éléments du dossier que l'échelle en question, loin d'avoir été restituée à son légitime propriétaire, voire laissée sur la propriété de ce dernier, a été abandonnée après usage par le prévenu sur le terrain de la société **SOC1.)** où a eu lieu la tentative de vol à l'aide d'effraction et d'escalade. Il s'en suit que l'élément constitutif de la soustraction frauduleuse est établi, de sorte que c'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré le prévenu convaincu d'avoir volé une échelle d'aluminium au préjudice de **A.)**, épouse (...).

Les règles du concours d'infractions ont été correctement énoncées.

La peine d'emprisonnement de vingt-quatre mois de même que l'amende de 1.500 euros prononcées en première instance sont appropriées à la gravité des infractions retenues à charge du prévenu et sont dès lors à maintenir.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables ;

les déclare non fondés ;

confirme le jugement entrepris dans toute sa forme et teneur;

condamne le prévenu aux frais de sa poursuite en instance d'appel, liquidés à 12,69 €.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en ajoutant les articles 185, 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, Cité Judiciaire, plateau du St Esprit, où étaient présents :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre
Joséane SCHROEDER, premier conseiller
Christiane RECKINGER, conseiller
Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint
Marc SERRES, greffier

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