

Arrêt N° 270/20 X.
du 22 juillet 2020
(Not. 13611/17/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-deux juillet deux mille vingt 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 :

P1, né le () à (), demeurant à (), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Luxembourg,

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

1) la société **PC1**, établie et ayant son siège social à (),

demanderesse au civil, **appelante**

2) **PC2**, demeurant à (),

demandeur au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 27 février 2020, sous le numéro 570/2020, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«
»

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 26 mars 2020 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil P1, le 27 mars 2020 au pénal par le représentant du ministère public et le 1^{er} avril 2020 au pénal et au civil par le mandataire de la demanderesse au civil la société PC1.

En vertu de ces appels et par citation du 5 juin 2020, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 6 juillet 2020 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, le prévenu P1, assisté de l'interprète dûment assermentée à l'audience Emanuela XHAFERAJ et après avoir été averti de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire et représentant la demanderesse au civil, la société PC1, se désista de son appel au pénal, réitéra sa constitution de partie civile et développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la demanderesse au civil la société PC1

Le demandeur au civil PC2 fut entendu à titre de simples renseignements.

Maître Eric SAYS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil P1.

Monsieur le premier avocat général Serge WAGNER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Le prévenu et défendeur au civil P1 eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 22 juillet 2020, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 26 mars 2020, au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le mandataire d'P1 a déclaré interjeter appel au pénal et au civil contre le jugement rendu contradictoirement à son égard le 27 février 2020 par une chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Le jugement attaqué est reproduit aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du même jour, entrée au greffe du tribunal le 27 mars 2020, le représentant du procureur d'Etat de Luxembourg, a déclaré interjeter appel contre ledit jugement.

Le 1^{er} avril 2020, le mandataire de la partie civile, la société PC1 (ci-après : la PC1) a déclaré interjeter appel au pénal et au civil contre ce même jugement.

A l'audience de la Cour du 6 juillet 2020, le mandataire de la PC1 a déclaré se désister de son appel au pénal, désistement accepté par toutes les parties.

Il y a lieu de décréter ce désistement au pénal et de ne pas examiner la recevabilité de l'appel au pénal de la partie civile la PC1.

Les appels au pénal d'P1 et du ministère public ainsi que les appels au civil d'P1 et de la PC1 sont recevables, tous ces appels ayant été faits dans les formes et délais de l'article 203 du Code de procédure pénale.

Par ledit jugement, P1 a été condamné à une peine d'emprisonnement de trente-six mois pour avoir, comme auteur, commis le (), à () et le (), à (), quatre vols avec effraction et deux tentatives de vol avec effraction. Pour statuer ainsi, les premiers juges se sont basés sur les observations du témoin T1, le résultat des perquisitions et constats de la police à savoir les instruments de cambriolage retrouvés dans la voiture abandonnée, les traces des semelles relevées sur les lieux, les traces d'ADN du prévenu découvertes sur le pied de biche et les aveux partiels du prévenu.

P1 a été acquitté du vol commis avec effraction, le () à (), au préjudice de V1, faute d'éléments de preuve, la seule circonstance de la proximité des lieux entre () et () où avaient été commis les faits avoués par P1 et le *modus operandi* similaire entre les différents vols, ayant été jugés insuffisants pour asseoir une condamnation pénale.

A l'audience de la Cour, P1 a maintenu ses aveux quant aux faits pour lesquels il a été condamné et a continué à soutenir qu'il était resté dans la voiture pour faire le guet. Il relève que la police n'a, lors de son arrestation la nuit des faits, trouvé sur sa personne, aucun bijou ou autre objet volé. Sa rémunération aurait consisté à se voir remettre 50 euros pour faire le guet lors des premiers faits à () et 100 euros pour les faits commis à (). Il ignorerait ce que les auteurs ont fait des objets soustraits et admet encore avoir pris un flacon de parfum et un ordinateur portable que les deux autres personnes, « ... » et « ... », auraient voulu jeter. Il soutient avoir pris conscience de la gravité des faits qu'il regretterait, et sollicite une diminution de la peine.

Son mandataire conclut à la confirmation de l'acquittement de son mandant en ce qui concerne le vol commis à (), aucun élément ne permettant de rattacher son client à cette infraction. En ce qui concerne les faits de () et de (), son mandant serait en aveu. Au vu, toutefois, du rôle réduit joué par celui-ci, qui n'aurait pas été « *la tête pensante* », mais un simple larbin-exécutant, il conclut à une diminution de la peine. Il donne à considérer que son mandant se trouvait au () en détention préventive pendant trois mois, en vue de son extradition, et au Luxembourg, en détention préventive pendant quatorze mois, soit dix-sept mois en tout. Il demande, principalement, à ce que la partie ferme de la peine d'emprisonnement ne dépasse pas la durée de la détention préventive d'ores et déjà subie, et, subsidiairement, que la peine d'emprisonnement soit assortie d'un large sursis probatoire, son mandant ayant immédiatement fait des aveux complets. Il sollicite encore de faire abstraction de toute amende, sinon de la réduire substantiellement vu que son mandant ne dispose pas de ressources financières.

Le représentant du ministère public ne remet pas en question l'acquittement prononcé en relation avec le fait commis à (), le dossier ne renfermant aucun élément qui pourrait faire attribuer cette infraction au prévenu ou établir une quelconque participation. Au contraire, l'audition du témoin T1, selon laquelle il avait observé trois suspects dans les jardins de ses voisins vers () heures, après qu'ils avaient sonné à sa porte, circonstance qu'il avait dénoncé une demie heure plus tard à la police, semblerait mettre hors cause le prévenu puisque la caméra de surveillance de V1 avait enregistré à () heures, deux hommes qui ont sonné à sa porte d'entrée, donc vers la même heure.

En ce qui concerne les autres faits, le représentant du ministère public considère qu'ils sont établis par les éléments du dossier et les aveux du prévenu.

Quant au degré de participation du prévenu, il considère qu'il n'y a pas lieu de s'étendre sur la question si le fait de faire le guet à l'intérieur de la voiture, constitue un acte de participation à titre d'auteur ou de complice, vu que le dossier contiendrait des éléments suffisants pour retenir que le prévenu est sorti de la voiture et a activement participé aux différents cambriolages. Il relève qu'au moment de la poursuite par les agents verbalisateurs, trois personnes sont sorties de la voiture pour prendre la fuite, dont le prévenu, qui a été arrêté sur les lieux. T1 aurait vu trois personnes suspectes se glisser dans les jardins. Le profil génétique d'P1 aurait pu être identifié sur le pied de biche utilisé pour forcer les portes et l'empreinte de son soulier basquette aurait été localisé à l'intérieur de la maison cambriolée à () le ().

Il conclut à la confirmation de la peine d'emprisonnement de 36 mois. En raison de la condamnation du prévenu par le tribunal correctionnel de () à une peine d'emprisonnement ferme de quatre mois du (), le sursis simple serait exclu. Le sursis probatoire serait légalement possible, mais il considère cette mesure non appropriée en l'espèce en raison de la gravité des faits, de la multiplicité des faits et des antécédents spécifiques du prévenu, ainsi qu'en raison des difficultés pratiques pour fixer des conditions et pour vérifier l'exécution de ces conditions, vu que le prévenu retournerait dans son pays d'origine.

Il conclut à la réformation du jugement en ce qui concerne les frais de justice arrêtés à 7.180,32 euros, alors que les quatre factures du Laboratoire National de Santé ne s'élèvent qu'à 5.848,83 euros.

Il résulte des éléments du dossier, discutés à l'audience de la Cour, que les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen du tribunal correctionnel.

Les constatations et éléments retenus par les premiers juges sont corroborés par les aveux du prévenu.

En ce qui concerne la prévention, contestée, d'avoir commis le () à (), un vol à l'aide d'effraction au préjudice de V1, le mandataire de la partie civile souligne que le témoin T1 a contacté la police à () heures. Il serait dès lors plus probable que la tentative de vol se serait faite vers cette même heure du soir et considère que le témoin se serait trompé dans l'horaire lorsqu'il indique () heures. Il serait dès lors parfaitement possible que le prévenu, après avoir commis le cambriolage au préjudice de V1 à () se soit rendu avec ses comparses, en voiture, à (), situé à 1,8 kilomètres de distance où il a été observé par le témoin T1.

Il souligne la proximité des lieux, le rapprochement temporaire et la similitude du *modus operandi*.

La Cour constate, toutefois, qu'aucune empreinte de semelle, empreinte digitale ou trace génétique, qui auraient pu être attribuées au prévenu, n'ont été trouvées sur les lieux et que son téléphone portable n'était pas connecté à un pylône aux alentours.

Les enquêteurs estiment qu'une relation entre le cambriolage de () et ceux commis à (), ne saurait être écarté (« *es besteht der Verdacht dass auch dieser Einbruch () seitens derselben Täter begangen worden sein könnte* » rapport JDA n°2017/60285/6, cote B32).

La présence du prévenu dans cette localité n'est donc qu'une hypothèse émise dans le cadre de l'enquête et ne se fonde pas sur des éléments concrets.

Les deux empreintes différentes de souliers, découvertes sur le parquet en bois à l'intérieur de la maison appartenant à V1, ne correspondent pas aux chaussures du prévenu (procès-verbal JDA-60300-1, cote B.25).

Il appert encore sur l'enregistrement de la caméra du « parlophone », que deux hommes ont sonné à la porte de V1 à () heures. Le témoin T1 dépose, toutefois, que vers () heures, il a vu trois hommes dans les jardins de ses voisins, dont le prévenu.

C'est partant à bon droit et par une motivation que la Cour adopte, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a acquitté P1 du chef de cette prévention. En l'absence de tout autre élément de preuve, la seule proximité des lieux, le

rapprochement temporaire et le modus operandi similaire, ne sauront suffire pour retenir P1 dans les liens de cette prévention.

En ce qui concerne les autres faits, c'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte, que le tribunal a retenu P1 dans les liens de ces préventions qui restent établies en instance d'appel.

En ce qui concerne le degré de sa participation, il appert des photos jointes aux procès-verbaux que l'empreinte de semelle des chaussures de sport du prévenu a été localisée à l'intérieur de l'une des maisons cambriolées à ().

Le témoin T1 a pu observer que les trois occupants de la voiture poursuivis par la police et identifiés ultérieurement comme celle utilisée par les cambrioleurs, ont rôdé dans les jardins de ses voisins. Dans la voiture utilisée par les voleurs, la police a trouvé seulement trois paires de gants, ce qui, ensemble l'observation du témoin, images de caméras de vidéosurveillance des stations de service ainsi que les propres déclarations du prévenu, démontre que les auteurs étaient seulement à trois.

Les gants sur la banquette arrière où le prévenu avait pris place lors de la fuite et la course-poursuite avec la police, ont pu être attribués au prévenu. Son ADN a pu être localisé sur le pied-de-biche caché en dessous du revêtement de la voiture de fuite.

Il n'est donc pas vrai que le rôle d'P1 ait consisté à rester dans la voiture ou près de celle-ci pour faire le guet, mais au contraire, il a activement participé aux différents vols en rodant ensemble les deux autres auteurs autour des maisons ciblées et en entrant avec eux à l'intérieur des différentes maisons.

Même si le prévenu avait fait le guet lors de différents cambriolages, ce fait constitue un acte de participation principal à titre d'auteur vu que, sans cette aide, l'infraction n'aurait pas pu se réaliser de la manière dont elle a été commise.

C'est donc à bon droit qu'P1 a été retenu dans les liens des préventions à titre d'auteur au sens de l'article 66 du Code pénal.

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

La peine d'emprisonnement de trente-six mois, prononcée à l'encontre du prévenu P1, est légale. Au vu de la gravité des faits, de leur multiplicité, de l'énergie criminelle déployée et au vu des antécédents judiciaires étrangers spécifiques, elle est également adéquate, partant à confirmer.

Au vu de l'antécédent judiciaire du prévenu en France, le sursis simple est légalement exclu. Il n'y a pas non plus lieu d'assortir la peine d'emprisonnement de dix-huit mois d'un sursis probatoire non exécutable vu que le prévenu a l'intention de rentrer dans son pays de résidence.

En ce qui concerne les frais de justice, le représentant du ministère public explique qu'il y aurait lieu de faire abstraction des frais de la cinquième expertise

d'ADN à hauteur de 1.324,44 euros qui aurait été réalisée dans un autre dossier, de sorte que les frais des expertises s'élèveraient seulement à 5.848,83 euros.

Il résulte en effet du dossier soumis à la Cour que seules quatre expertises génétiques avaient été réalisées dans le présent dossier, de sorte que les frais pour ces mesures d'instruction s'élèvent à 5.848,83 euros. Les frais de justice pour la première instance s'élèvent dès lors à la somme de 5.855,88 euros, y compris les frais de citations à prévenu, à témoin et notification de décisions.

Il y a lieu de réformer le jugement en ce sens.

AU CIVIL

- la demande de la compagnie d'assurances PC1

A l'audience de la Cour, le mandataire du demandeur au civil, la compagnie d'assurances PC1, a réitéré sa constitution de partie civile et a conclu à la réformation du jugement entrepris.

Il expose que la PC1 a indemnisé la victime à hauteur de 13.587,94 euros et a été subrogée dans les droits de celle-ci, de sorte qu'elle aurait qualité pour agir.

Le mandataire du défendeur au civil P1 conclut à l'incompétence de la Cour pour connaître de la demande de la PC1, vu que son mandant n'aurait pas commis ce fait.

Au vu de la décision de confirmation de l'acquittement au pénal au profit d'P1, c'est à bon droit que la juridiction de première instance s'est déclarée incompétente pour connaître de la demande de la compagnie d'assurances dirigée contre lui.

Le jugement est à confirmer sur ce point.

- la demande de PC2

A l'audience de la Cour, le demandeur au civil PC2 a réitéré sa constitution de partie civile et a demandé à se voir allouer les sommes réclamées en première instance, soit la somme de 1.450 euros du chef des coûts de réparation de sa porte d'entrée, ainsi que les sommes de 3.000 euros et 100 euros représentant la valeur de ses montres des marques () et ().

Sur question de la défense, le demandeur au civil PC2 a, toutefois, admis que son assureur, la compagnie d'assurances SOC1 l'a, du chef de l'endommagement de la porte, indemnisé à hauteur de 1.450 euros et pour les deux montres, forfaitairement, par l'allocation de la somme de 3.000 euros. La compagnie d'assurances SOC1, subrogée, n'entendrait pas se constituer partie civile en raison de la situation financière obérée du prévenu et défendeur au civil.

Le mandataire du prévenu et défendeur au civil conclut à voir déclarer la demande de PC2 irrecevable, le demandeur au civil ayant été intégralement

indemnisé par sa compagnie d'assurances.

La Cour constate que le demandeur au civil a été entièrement indemnisé du chef des dégâts à sa porte d'entrée et forfaitairement, *ex aequo et bono*, pour le vol de ses deux montres et que sa compagnie d'assurances a été subrogée dans ses droits et ce avant même l'audience du tribunal correctionnel.

PC2 n'avait dès lors ni qualité ni intérêt pour présenter une demande civile en indemnisation ni pour réitérer sa demande en instance d'appel.

Le jugement est à réformer en ce sens et le défendeur au civil P1 est à décharger de sa condamnation à payer à PC2, la somme de 3.449,63 euros.

Etant donné que PC2 avait présenté une demande civile en première instance sans disposer des qualités et sans intérêt, il y a encore lieu de réformer le jugement et de laisser les frais de la demande civile de PC2 pour les deux instances à sa charge.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement à l'égard du prévenu et défendeur au civil P1, après l'avoir entendu en ses explications et moyens de défense, après avoir entendu le mandataire de la demanderesse au civil la société PC1 et le demandeur au civil PC2 en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

AU PENAL

décète le désistement de l'appel au pénal interjeté par la société PC1 ;

reçoit les appels au pénal d'P1 et du ministère public ;

dit l'appel d'P1 partiellement fondé ;

réformant :

dit que le montant des frais de justice de première instance s'élèvent à la somme de 5.855,88 (cinq mille huit cent cinquante-cinq euros et quatre-vingt-huit) euros;

condamne P1 aux frais de justice pour la première instance s'élèvent à la somme de 5.855,88 (cinq mille huit cent cinquante-cinq euros et quatre-vingt-huit) euros ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

condamne le prévenu P1 aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 25,50 euros.

AU CIVIL

dit non fondé l'appel de la société PC1 ;

laisse les frais de la demande civile de l'instance d'appel à charge de la société PC1 ;

dit fondé l'appel au civil d'P1 ;

réformant au civil :

déclare la demande civile de PC2 irrecevable ;

décharge P1 de la condamnation à payer à PC2 la somme de 3.449,63 (trois mille quatre cent quarante-neuf euros et soixante-trois cents) euros ;

confirme pour le surplus le jugement au civil ;

laisse les frais de la demande civile dirigée par la société PC1 des deux instances à charge de la société PC1 ;

laisse les frais de la demande civile dirigée par PC2 contre P1 des deux instances à charge de PC2.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en retranchant les articles 2 et 3 du Code pénal et par application des articles 199, 202, 203, 208 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, Madame Nathalie JUNG, premier conseiller, et Monsieur Jean ENGELS, premier conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.

La lecture de l'arrêt a été faite en présence du prévenu P1 assisté de l'interprète dûment assermentée à l'audience Emanuela XHAFERAJ en audience publique à la Cité Judiciaire, bâtiment CR, plateau du St. Esprit, par Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.