

Arrêt N° 70/20 X.
du 12 février 2020
(Not. 24365/14/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du douze février 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 (), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Luxembourg,

prévenu, **appelant**

F A I T S :

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 28 novembre 2019, sous le numéro 2965/2019, 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 5 décembre 2018 au pénal par le mandataire du prévenu P1 et le 12 décembre 2019 au pénal par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 23 décembre 2019, le prévenu fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 29 janvier 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, 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 Philippe STROESSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu P1.

Monsieur l'avocat général Marc SCHILTZ, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Le prévenu P1 eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 12 février 2020, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 5 décembre 2018, le mandataire de P1 a déclaré au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, interjeter appel au pénal contre le jugement no 2965/2019 rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 28 novembre 2019 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration d'appel, déposée le 12 décembre 2019 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a interjeté appel contre ce jugement.

Ces appels, relevés en conformité de l'article 203 du Code de procédure pénale et endéans le délai légal, sont recevables.

Par ledit jugement, le tribunal a condamné P1 à une peine d'emprisonnement de 36 mois, pour avoir commis :

1) entre le 20 juillet 2014, 22.18 heures, et le 21 juillet 2014, 01.56 heures, à (), dans la station-service « SOC1 », au préjudice de la société SOC1, sinon d'SOC1, un vol avec effraction et escalade du contenu de deux caisses d'argent et d'un grand nombre de cartouches de cigarettes, plus amplement décrites dans la motivation du jugement, et

2) le 2 décembre 2016, entre 00.00 et 00.40 heures, au même lieu et au préjudice de la même société SOC1, sinon du susdit SOC1, un vol avec effraction et escalade de plusieurs caisses de tabac et d'un grand nombre de cartouches de cigarettes, plus amplement décrites dans la motivation du jugement.

Le tribunal a, en outre, prononcé la confiscation des objets saisis plus amplement détaillés dans le dispositif dudit jugement.

Pour décider ainsi, le tribunal a retenu que la prévention libellée sub 1) par le ministère public en relation avec le cambriolage de la nuit du 20 au 21 juillet 2014 était établie au vu des aveux du prévenu, ensemble les traces d'ADN correspondant au profil génétique du prévenu trouvées sur les différents objets saisis sur les lieux de l'infraction.

Le tribunal a encore retenu que la prévention libellée sub 2) par le ministère public en relation avec le cambriolage du 2 décembre 2016 était également établie, au vu du résultat des rapports d'expertises génétiques, des traces d'ADN appartenant au profil génétique de P1 repérées sur différents outils de travail saisis sur les lieux de l'infraction et des conclusions de l'expert Pierre-Olivier POULAIN ayant considéré comme « *très peu probables* » les dires du prévenu d'après lequel les outils qu'il avait manipulés à mains nues en 2014, auraient pu être préservés dans le coffre d'une voiture dans des conditions similaires à celles pratiquées par les services de la Police judiciaire.

Le tribunal a, au contraire, relevé que l'ADN du prévenu, bien que trouvée sur des vecteurs mobiles, en l'occurrence des outils utilisés pour commettre le cambriolage, constitue un élément qui établit un lien rapproché entre le prévenu et la commission du crime; que les déclarations du prévenu ne sont pas restées constantes au cours de l'instruction et que le prévenu soutenant qu'il ne se trouvait pas sur le territoire luxembourgeois lors de la commission de ce cambriolage, n'apporte pas le moindre élément de preuve en ce sens. Il a finalement constaté l'absence d'aveux spontanés du prévenu en ce qui concerne le cambriolage de 2014 et la commission des deux cambriolages suivant le même mode opératoire pour venir à la conclusion que P1 est aussi l'auteur du cambriolage de 2016.

A l'audience de la Cour, P1 a critiqué la peine d'emprisonnement prononcée par les premiers juges pour être « maximale ». Il affirme avoir reconnu les faits de 2014, dès qu'on lui ait montré de plus près les photos du lieu de commission du cambriolage. Il en eût été de même de son sac à dos. A la sortie de prison en novembre 2016 et depuis fin novembre 2016, il aurait été à Salamanca ou au Portugal, il ne s'en souviendrait plus.

Le mandataire de P1 fait valoir que son mandant ressent son incarcération comme injuste, alors qu'il a été sanctionné le 2 avril 2015 par le tribunal de Diekirch pour cinq faits concomitants à celui du 20 au 21 juillet 2014. A l'époque, il aurait aussi pu être jugé pour ce fait. Le prévenu accepterait néanmoins le jugement déféré en ce qu'il a été condamné pour ce dernier cambriolage.

Concernant les faits du 2 décembre 2016, son mandant conclut, principalement, à l'acquittement de son mandant. Même s'il s'agit du même lieu d'infraction qu'en 2014, et que l'on ait retrouvé sur place des objets mobiliers avec des traces d'ADN de son mandant, il subsisterait pour le moins un doute quant à l'imputabilité de l'infraction à l'égard du prévenu.

Selon la défense, la présence des traces d'ADN de P1 sur les outils de travail, retrouvés sur le lieu de l'infraction, s'expliquerait par le fait que ces outils, vecteurs mobiles, se trouvaient dans le véhicule d'« CIT1 », son compagnon de

l'époque. En raison de leur incarcération commune, ce véhicule serait resté garé dans le garage d'« CIT1 » pendant plus de deux ans. A la sortie de prison, « CIT1 » aurait utilisé son véhicule pour commettre de nouvelles infractions, ce qui expliquerait également la présence de profils « mélanges » sur plusieurs objets saisis.

En ce qui concerne le profil génétique de P1 repéré sur le sac à dos, le manche de la hache et le coupe-boulons, la défense conteste les conclusions de l'expert Pierre-Olivier POULAIN du 4 juin 2019 au motif qu'il s'est manifestement trompé en prenant en considération les traces d'ADN relevées sur la bouteille () en 2014, alors que celle-ci n'a rien à voir avec les faits de 2016. Au contraire, le mode de préservation des outils litigieux dans la voiture et à l'abri du temps aurait fortement diminué la probabilité de la disparition des traces d'ADN de P1 sur ces outils.

La défense conteste encore l'absence de constance des déclarations de P1 en soutenant qu'il a toujours été constant pour dire qu'à l'époque des faits, il n'avait pas été au Luxembourg. En reprochant au prévenu de ne pas avoir apporté d'éléments de preuve en ce sens, le tribunal aurait opéré un renversement de la charge de la preuve. Ce serait encore à tort que le tribunal aurait reproché au prévenu l'absence d'aveux spontanés, alors que ce reproche concernerait les faits de 2014 et non pas ceux de 2016.

Finalement, il y aurait lieu de constater que le modus operandi en 2016 était différent de celui de 2014.

Subsidiairement, la défense demande à réduire la peine d'emprisonnement de 36 mois prononcée en première instance et de tenir compte du fait qu'il ne s'agit en l'espèce que de deux faits délictueux et que le tribunal correctionnel de Diekirch avait prononcé la même peine de trois ans pour cinq faits.

La représentante du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris quant au vol avec escalade et effraction commis du 20 au 21 juillet 2014 à () en pointant que ce cambriolage s'inscrit dans la lignée des autres vols qualifiés dont avait été saisi le tribunal de Diekirch et que le prévenu reconnaîtrait actuellement.

La représentante du ministère public conclut également à la confirmation du jugement entrepris quant au vol avec escalade et effraction commis le 2 décembre 2016 dans la même station-service SOC1 à (). Elle donne à considérer que si les faits ne sont pas identiques, ils sont néanmoins similaires. Lors de son audition par la police le 7 avril 2017, le prévenu se serait rappelé avoir manipulé « quelques fois » les outils qui ont été retrouvés sur les lieux du cambriolage. Ce ne serait que devant le juge d'instruction qu'il aurait avoué les faits de 2014. En outre et si l'expert se serait trompé sur un élément de preuve, cela ne changerait rien à sa conclusion quant à la question de savoir si les traces repérées sur des outils de travail en 2014 peuvent se retrouver sur ces objets en 2016.

Elle conclut finalement à la confirmation de la peine d'emprisonnement de trois ans au motif que cette peine est adaptée à la gravité des faits.

Il résulte des éléments du dossier répressif discutés à l'audience que les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits à laquelle la Cour peut se référer, les débats devant elle n'ayant apporté aucun fait nouveau par rapport à ceux soumis à l'examen des premiers juges.

La prévention de vol avec escalade et effraction du 20 au 21 juillet 2014, au préjudice de la société SOC1, sinon d'SOC1, reste établie en instance d'appel, au regard des aveux de P1 maintenus en appel par son mandataire, des constatations des agents verbalisants et du résultat des analyses génétiques des traces d'ADN repérées sur des objets mobiliers saisis sur le lieu de l'infraction.

Quant à la prévention de vol avec escalade et effraction du 2 décembre 2016 contestée par le prévenu, il résulte du rapport d'expertise génétique de Pierre-Olivier POULAIN du 4 août 2017 et de l'analyse comparative du 4 août 2017 que le profil génétique de référence de P1 est compatible avec les mélanges de traces d'ADN trouvées, entre autres, sur le sac à dos Trecking noir de marque « () », le manche de la hache orange et noire et les poignées du coupe-boulons noir orange de marque « () » découverts dans le sac à dos laissées par le ou les cambrioleurs sur le lieu de l'infraction.

P1 conteste toutefois que le cambriolage du 2 décembre 2016 lui soit imputable au motif que son profil génétique a été recueilli sur différents outils de travail saisis sur le lieu du cambriolage, bien qu'il n'y eût pas été; que son empreinte génétique sur lesdits ustensiles s'expliquerait par le fait que les ustensiles auraient été déposés, après avoir manipulés sans gants en 2014, dans un coffre d'une voiture garée dans un garage privé pendant le temps de son incarcération dans des conditions de préservation comparables à celles pratiquées par les services de la Police judiciaire.

Il y a lieu d'abord de rappeler qu'il appartient au ministère public de faire la preuve de l'existence matérielle de l'infraction et de la participation à l'infraction de la personne poursuivie. La personne poursuivie, de son côté, doit faire la preuve de ses moyens de défense, étant entendu que la juridiction répressive doit l'aider dans cette tâche (Jean LARGUIER Droit pénal général et Procédure pénale, Mémentos Dalloz, 6^e éd. P.189).

Concernant plus particulièrement la preuve par profil génétique, il convient de relever qu'elle n'est pas, à elle seule, suffisamment démonstrative pour établir la culpabilité du suspect, puisque fréquemment, il reste plusieurs explications possibles quant à sa présence sur le lieu de l'infraction ou en cas de porteur mobile, quant à la présence de cet objet mobilier sur les lieux ou même quant à l'époque de la transmission sur ce vecteur mobile. Cette donnée doit dès lors être confortée par d'autres indices ou en général, par tout élément pertinent.

Pour vérifier le bien-fondé de la thèse avancée par la défense en rapport avec la manipulation d'objets sans gants et leur préservation sur une longue période, le juge d'instruction avait saisi l'expert Pierre-Olivier POULAIN d'une mission supplémentaire.

Dans son rapport complémentaire du 4 juin 2019, l'expert conclut « *que ces objets en question supportent encore l'ADN de P1 deux ans après leur manipulation par celui-ci dans des quantités très importantes et sans aucun contributeur supplémentaire, implique de son complice de l'époque qu'il ait conservé les objets dans des conditions optimales de préservation (dignes de celles pratiquées par les services de Police Judiciaire) et en prenant soin de les manipuler sans jamais y déposer son propre ADN* ». En se référant encore à la présence d'ADN sur la boîte de (), sur la bouteille de (), ainsi qu'aux résultats de sa précédente expertise, l'expert en déduit que les déclarations de P1 « *semblent très peu probables* ».

Cette conclusion n'est pas ébranlée par le fait que l'expert s'est erronément référé aux traces d'ADN du prévenu sur la bouteille de () et sur la boîte de () trouvés sur place lors du premier cambriolage en 2014.

A l'audience de première instance, après avoir plus amplement pris position quant à la question soulevée par la défense, l'expert a confirmé « (...) *il se peut qu'il y a encore des traces qui datent il y a deux ans, mais la probabilité est quand même fortement diminuée* ».

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont rejeté la thèse du prévenu selon laquelle les outils auraient pu être préservés dans le coffre d'une voiture dans des conditions similaires à celles pratiquées par les services de la Police judiciaire.

Comme l'ont encore relevé à bon escient les premiers juges, les déclarations du prévenu pour expliquer la présence de ses traces d'ADN sur le sac de dos et les outils de travail saisis sur le lieu de l'infraction ont également manqué de constance.

Lors de son audition par le service de Police judiciaire le 17 avril 2019, P1 a affirmé que la présence de son ADN sur les outils s'explique par le fait qu'en 2014, il aurait dû souvent transporter les outils lorsqu'il partait avec « CIT1 » faire des cambriolages. Il a dénié être le propriétaire du sac à dos ou de la sacoche trouvée sur les lieux, mais a déclaré savoir qu'« CIT1 », dans le temps, avait toujours un sac à dos dans le coffre de sa voiture et qu'il y couchait également parfois. Il a expliqué ne pas savoir où il se trouvait le jour des faits.

Lors de sa première comparution devant le juge d'instruction le 18 avril 2019, P1 a affirmé en 2016, qu'il n'était pas au Luxembourg, alors qu'il avait été expulsé en novembre 2016 après avoir purgé sa peine de prison. Il a déclaré avoir manipulé à plusieurs reprises, pendant une période de six mois, sans gants, les outils qui se trouvaient dans la voiture d'« CIT1 ». Il aurait même dormi parfois dans la voiture d'« CIT1 ». La présence de son ADN sur les objets trouvés sur le lieu des faits s'expliquerait par le fait qu'il aurait manipulé les outils en 2014.

Lors de son deuxième interrogatoire du 21 juin 2019, P1 a déclaré qu'il avait rangé les objets sur lesquels son ADN a été trouvé dans une boîte-à-outils qu'il a placée dans une voiture de la marque () qui se trouvait à () dans un garage privé. Il a ajouté qu'il peut prouver qu'en décembre 2015, il ne se trouvait pas au

Luxembourg et qu'il y a des témoins, affirmation qui est cependant restée à l'état de pure allégation.

A l'audience de première instance du 7 novembre 2019, P1 a finalement reconnu être le propriétaire du sac à dos, mais ne pas l'avoir touché depuis 2014.

Les explications fournies par le prévenu quant au transport de son profil génétique sur le lieu de l'infraction le 2 décembre 2016 et son absence sur le lieu de l'infraction le 2 décembre 2016 n'emportent pas non plus la conviction de la Cour.

Au contraire, le prévenu n'avait pas non plus fait des aveux spontanés pour le cambriolage du 20 au 21 juillet 2014, malgré le fait que son ADN avait été trouvé sur une boîte de (), sur l'extérieur d'un bouchon et sur l'intérieur d'un goulot d'une bouteille de ().

Aucun élément du dossier répressif n'a mis en relation le dénommé « CIT1 » avec le vol du 2 décembre 2016.

Les outils utilisés pour faire le cambriolage portant le profil génétique de P1 constituent, en revanche, un lien entre le prévenu et le cambriolage, non démenti par d'autres éléments de la cause.

Il s'y ajoute que le modus operandi des deux cambriolages a eu lieu de façon similaire, alors que l'auteur du cambriolage du 2 décembre 2016 s'est approché de l'arrière du bâtiment de la même station-service, en escaladant un petit mur et en soulevant une tôle de la toiture pour accéder à l'intérieur du bâtiment, alors qu'en 2014, il avait escaladé le même petit mur et était entré par une petite ouverture de ce mur, le cambrioleur semblant en outre connaître les lieux et notamment la position de la caméra de vidéosurveillance.

C'est partant à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont retenu P1 dans les liens de la prévention de vol avec escalade et effraction du 2 décembre 2016.

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

La peine prononcée est légale.

Dans l'appréciation de la peine, il y a lieu de tenir compte de la gravité des infractions retenues et de la personnalité du prévenu.

Eu égard à la gravité des infractions commises, du fait que le prévenu a de nouveau commis un cambriolage à peine qu'il était sorti de prison, mais également des aveux partiels du prévenu, la Cour estime qu'une peine d'emprisonnement de 24 mois sanctionne de façon adéquate les infractions commises par le prévenu.

L'antécédent judiciaire spécifique du prévenu s'oppose à la faveur du sursis.

Les confiscations d'objets saisis sont à maintenir.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu P1 entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels de P1 et du ministère public ;

dit l'appel de P1 partiellement fondé ;

réformant :

ramène à vingt-quatre (24) mois la peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre de P1 du chef des infractions retenues à sa charge ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne P1 aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 13,75 euros.

Par application des articles cités par la juridiction de première instance, en y ajoutant les articles 199, 201, 203, 209 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, Monsieur Jean ENGELS, premier conseiller, et Monsieur Paul VOUEL, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.

La lecture de l'arrêt a été faite 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 Simone FLAMMANG, premier avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.