

**Arrêt N° 434/05 V.
du 11 octobre 2005**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du onze octobre deux mille cinq 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.), née le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...)

prévenue, **appelante**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement sur opposition rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12^e chambre correctionnelle, le 20 octobre 2004, sous le numéro 2867/04, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« La prévenue **X.)** a été condamnée par jugement numéro **1484/2004** rendu par défaut en date du **29 avril 2002** par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, dont la motivation et le dispositif sont conçus comme suit:

«

LE JUGEMENT QUI SUIT :

*Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement du **11 novembre 2003** renvoyant **X.)** devant une chambre correctionnelle du chef de vols domestiques.*

*Vu la citation à prévenue du **11 mars 2004** régulièrement notifiée à **X.)**.*

Vu l'instruction judiciaire menée par le juge d'instruction.

*A l'audience du **25 mars 2004** la prévenue ne comparut pas et son mandataire versa un courrier que sa mandante lui avait fait parvenir la veille de l'audience par fax, aux termes duquel sa mère ne la « trouve pas en état d'aller au tribunal demain » et que le médecin d'urgence, serait du même avis. **X.)** joignait un certificat médical établi pourtant déjà le **21 mars 2004** à 16.15 heures selon lequel elle serait incapable de se rendre au tribunal le lendemain, donc le **22 mars 2004**, « afin d'éviter trop de stress ». Le médecin atteste ensuite une incapacité de travail d'un mois, mais à partir du **24 mars 2004** seulement, soit le jour avant l'audience.*

Ce certificat médical ne permet pas au tribunal d'apprécier le caractère sérieux de l'incapacité de travail invoquée et de vérifier si elle empêche effectivement la prévenue de se présenter à l'audience, d'autant plus que toutes les cases des alternatives figurant sur le formulaire ont été noircies, tandis que certaines cases ont également été munies d'une croix.

Il y a dès lors lieu d'écarter purement et simplement le certificat médical versé en cause.

Son mandataire sollicite ensuite de pouvoir représenter la prévenue.

En matière correctionnelle la représentation n'est permise que dans trois cas:

- lorsque l'infraction n'est sanctionnée que par une peine d'amende,
- si les débats ne portent pas sur le fond de l'affaire,
- même si l'infraction est sanctionnée par une peine d'emprisonnement et les débats portent sur le fond, "si aucune opposition ne s'est produite ou si le Ministère Public déclare formellement qu'il est d'accord avec la représentation du prévenu en cas d'empêchement légitime".
(R THIRY; Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T I, n° 450).

*Les faits reprochés à la prévenue **X.)**, à savoir des vols domestiques, sont sanctionnés aux termes de l'article 464 du Code pénal d'une peine d'emprisonnement de trois mois au moins et d'une amende.*

L'article 185 du Code d'instruction criminelle dispose que dans les affaires relatives à des délits qui n'entraîneront pas une peine d'emprisonnement le prévenu pourra se faire représenter par un avoué, il faut en conclure que dans le cas inverse la représentation ne peut se faire.

S'il est loisible au prévenu poursuivi du chef d'un délit passible d'une peine d'emprisonnement de se faire représenter pour le jugement d'exceptions préjudicielles indépendantes du fond, il est tenu de comparaître personnellement quand il s'agit d'exceptions qui s'y rattachent (Cour 7 juin 1931, P. 12, 426, Tribunal 2 avril 1986, no 167/86

Les conditions pour autoriser la représentation de la prévenue ne sont pas remplies en l'espèce alors que les débats devraient porter sur le fond de l'affaire et le Ministère Public n'a pas déclaré formellement qu'il est d'accord avec la représentation de la prévenue en cas d'empêchement légitime

*Il y a dès lors lieu conformément à l'article 185 du Code d'instruction criminelle et à la jurisprudence constante, de ne pas autoriser la représentation de **X.)** et de statuer par défaut à son égard.*

*Le Ministère Public reproche en premier lieu à la prévenue d'avoir soustrait respectivement détourné entre le 21 septembre et le 31 octobre 2001 à 18 reprises, au préjudice du docteur **A.)** des honoraires*

que les patients du médecin avaient payé en espèces, pour un montant total de 26.805 anciens francs luxembourgeois.

Le dossier répressif fait ressortir que la prévenue en sa qualité de secrétaire et responsable de comptabilité, a encaissé lesdites sommes en espèces auprès des patients du docteur A.), a acquitté le mémoire d'honoraires et s'est approprié cet argent, faits dont la prévenue est d'ailleurs en aveu.

Lorsque les sommes sont laissées à la disposition du salarié dans le cadre de la confiance générale et nécessaire à la marche courante de l'exploitation, sans former l'instrument d'une mission spéciale et nettement définie, susceptible de se dérouler d'après des stipulations d'une convention particulière, l'employeur conserve la garde et la possession de la chose et ne laisse que la simple détention matérielle au salarié, qui, en s'appropriant ces sommes, commet une soustraction au préjudice du propriétaire (Cour d'appel 19 avril 1988, P. 27. 269 et Cour d'appel du 15 décembre 1998 arrêt n°387/98 M.P. c/N.).

Dans le cas d'espèce les fonds n'étaient confiés à X.), ni en son nom personnel, ni en vue d'un but spécial. Le docteur A.) a conservé la garde et la possession juridique des sommes, pour ne laisser à la prévenue, sa salariée, que la simple détention matérielle des sommes qu'elle devait administrer conformément aux instructions de son employeur.

Ces faits revêtent la qualification de « vol », libellée à titre principal.

L'article 464 du Code pénal comprend trois catégories de faits : 1) le vol commis par un domestique ou un homme de service à gages, soit au préjudice de son maître, soit au préjudice de personnes étrangères, qui se trouvaient dans la maison de son maître ou dans celle où il l'accompagnait ; 2) le vol commis par un ouvrier, compagnon ou apprenti dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître et 3) le vol commis par un individu travaillant habituellement dans l'habitation ou il a volé.

Il faut par conséquent pour que cette circonstance aggravante au sens de la troisième catégorie soit réalisée que

- 1) le voleur fournisse un travail
- 2) que le travail soit habituel
- 3) que le vol ait été commis dans l'habitation même ou le coupable travaillait
- 4) il faut qu'il travaille pour le compte du maître de cette maison.

(Raymond CHARLES, Introduction à l'Etude du vol, n° 449 e suiv., p. 107).

En l'espèce ces conditions sont remplies : X.) était la secrétaire du docteur A.) et travaillait habituellement dans les bureaux du cabinet du médecin où elle a commis les vols. La signification du terme de « habitation » au sens de l'article 464 du Code pénal est la même que celle employée par l'article 471 et définie par les articles 479 et 480 du code. L'expression vise l'habitation proprement dite, mais aussi une simple demeure temporaire pour certaines occupations ou activités, comme le lieu de travail (Raymond CHARLES, op. cit. n°660).

La circonstance aggravante résultant de la domesticité doit par partant être retenue.

La Ministère Public fait encore grief à la prévenue X.) d'avoir soustrait frauduleusement le 12 juin 2003 vers 16.48 heures au bureau des passeports une enveloppe contenant 700 euros du coffre-fort installé au sous-sol du bureau des passeports.

Cette infraction est établie à suffisance par l'enregistrement de la caméra vidéo et les aveux de la prévenue. Au moment du vol elle avait la qualité d'employé à durée déterminée de l'Etat et a volé la somme d'argent dans les locaux du bureau des passeports où elle travaillait habituellement de sorte qu'il y a lieu de retenir X.) dans les liens de la prévention de vol avec la circonstance aggravante que le vol a été commis dans l'habitation même ou X.) travaillait.

La partie poursuivante reproche en dernier lieu à la prévenue d'avoir commis au sein de la même administration de l'Etat mais à partir du mois de mars jusqu'au 11 juin 2003, huit vols semblables au préjudice de l'Etat luxembourgeois.

La prévenue a contesté tant devant les agents verbalisant que devant le juge d'instruction, avoir commis ces vols tout en admettant néanmoins connaître de graves difficultés financières.

Il appert du dossier répressif que la prévenue fut engagée par contrat à durée déterminée conclu depuis le 1^{er} décembre 2002, pour la durée d'une année et affectée au bureau des passeports.

Le 14 mai 2003, la comptable de ce service informa le préposé **B.)** qu'elle venait de découvrir que trois enveloppes comprenant de l'argent comptant avaient disparu du coffre-fort installé au sous-sol. Le contrôle des rentrées des sommes en espèces du mois précédent faisaient ressortir la disparition d'environ 6000 euros pour le mois d'avril et les comptes relatifs au mois de mars accusaient un manque de approximativement 4000 euros en espèces.

Parmi les quinze personnes travaillant audit bureau, cinq y étaient occupées à durée déterminée. Les premiers soupçons portaient rapidement sur deux employés engagés par contrat à durée déterminée, dont la prévenue **X.)**, travaillant au rez-de-chaussée et qui avaient libre accès à la salle du coffre-fort à la salle du sous-sol.

L'installation d'une caméra vidéo permit de filmer le 12 juin 2003, la prévenue lorsqu'elle retira une enveloppe contenant 700 euros du trésor, fait qu'elle avoua lors de l'instruction préliminaire et retenu sub 2)

L'enregistrement vidéo faisait ressortir que la prévenue procéda de manière ciblée et sans hésitation, ce qui permit à la police de déduire qu'elle s'était déjà précédemment approprié des enveloppes d'argent liquide.

Il ressort encore de la déposition de sa collègue de bureau **C.)** que **X.)** lui proposa de ramener à sa place ses enveloppes avec les billets de banque au sous-sol. Son ami **D.)** confirma par ailleurs qu'elle disposait toujours de l'argent liquide sur elle et payait régulièrement les factures de restaurant.

L'instruction judiciaire a encore fait découvrir que **X.)**, qui bénéficiait d'un traitement de 1.500 euros, connaissait de sérieuses difficultés financières.

L'huissier de justice STEFFEN était chargé de recouvrer la somme de 10.457,31 euros et avait apposé les scellés sur les portes de la maison qu'elle habitait avec ses parents. Son père et sa tante désintéressèrent l'huissier de justice ainsi que le propriétaire de l'appartement que **X.)** avait occupé avec son ami de l'époque et dont les arriérés s'élevaient à 2.500 euros.

X.) devait rembourser ces avances à raison de 1.200 euros par mois, arrangement qu'elle respectait depuis mars à mai 2003, partant pendant la période de faits libellée par le Ministère Public.

L'analyse de sa situation financière bancaire a permis de dégager que ses comptes ouverts auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, accusaient une position débitrice de 3.135,22 euros respectivement de 7.532,31 euros, le compte courant renseignait un solde à zéro. Auprès de la Banque Générale du Luxembourg, les comptes ouverts à son nom renseignaient au moment des faits une position débitrice de 1.956,13 euros.

Seul le compte ouvert auprès de l'Entreprise des Postes et communication accusait un solde positif mais uniquement en raison du virement mensuel de son traitement.

Le code d'instruction criminelle adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge, qui forme sa conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (FRANCHIMONT, Manuel de Procédure Pénale, p. 764).

Il est de jurisprudence constante que le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. belge 31 décembre 1985, P. 1986, I, 549; Cass. belge 28 mai 1986, P. 1986, I, 1186).

Il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuves légalement admis et administrés dans les formes, c.-à-d. la conviction du juge doit être l'effet d'une preuve, conclusion d'un travail

préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

En application de ces principes et des éléments dégagés ci-avant le tribunal a acquis la conviction que la prévenue X.) a de même commis les faits perpétrés au bureau des passeports pendant la période comprise entre mars et le 11 juin 2003, libellés au point 3 du réquisitoire du Ministère Public.

Etant donnée qu'elle était au moment des faits employée d'Etat il convient encore de retenir pour les raisons développées ci-dessus, la circonstance aggravante prévue à l'article 464 du Code pénal.

La prévenue X.) est partant convaincue par les débats à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif d'avoir:

« comme auteur, ayant elle-même commis les infractions,

1) entre le 21 septembre 2001 et le 31 octobre 2001 au cabinet médical du Dr. A.) à Luxembourg, (...), L-(...),

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose ne lui appartenait pas, avec la circonstance que le voleur est un homme travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice du Dr. A.), une somme d'argent d'au moins 26.805 francs (correspondant aux notes d'honoraires numéros 7425 pour 2.800,- francs, 1482 pour 1.800,- francs, 7540 pour 1.600,- francs, 7532 pour 1.800,- francs, 7571 pour 2.400,- francs, 7509 pour 1.235,- francs, 7652 pour 2.800,- francs, 7655 pour 1.800,- francs, 7651 pour 900,- francs, 7739 pour 900,- francs, 778 pour 1.800,- francs, 7763 pour 900,-francs, 7860 pour 900,- francs, 7893 pour 785,- francs, 7991 pour 785,- francs, 7980 pour 900,- francs, 7988 pour 900,-francs, 7996 pour 1.800,- francs), partant une chose ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le vol a été commis par l'inculpée engagée comme secrétaire au préjudice de son employeur;

2) le 12 juin 2003 vers 16.48 heures à Luxembourg au bureau des passeports,

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose ne lui appartenait pas, avec la circonstance que le voleur est un homme travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de l'Etat luxembourgeois, une somme d'argent de 700 € contenus dans l'enveloppe du 14 mars 2003 volée le 12 juin 2003 à 16.48 heures,

ce avec la circonstance qu'elle a commis cette infraction au préjudice de son employeur, l'Etat luxembourgeois;

3) du mois de mars 2003 au 11 juin 2003 à Luxembourg au bureau des passeports,

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose ne lui appartenait pas, avec la circonstance que le voleur est un homme travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de l'Etat luxembourgeois les sommes d'argent suivantes:

- 2.030,- € contenus dans l'enveloppe du 4 mars 2003,
- 1.250,- € contenus dans l'enveloppe du 6 mars 2003,
- 660,- € contenus dans l'enveloppe du 10 mars 2003,
- 1.050,- € contenus dans l'enveloppe du 17 mars 2003,
- 2.000,- € contenus dans l'enveloppe du 20 mars 2003 volée le 22 mai 2003,
- 2.725,- € contenus dans l'enveloppe du 21 mars 2003 volée le 22 mai 2003,

- **1.650,- € contenus dans l'enveloppe du 24 mars 2003,**
- **1.325,- € contenus dans l'enveloppe du 25 avril 2003,**

ce avec la circonstance qu'elle a commis cette infraction au préjudice de son employeur, l'Etat luxembourgeois;

Ces infractions se trouvent en concours réel entre elles et les trois groupes d'infractions sont encore en concours réel entre eux, de sorte qu'il convient d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal.

*En tenant compte du nombre important des infractions commises de la période de temps, du préjudice matériel causé, de la manière déterminée et sans remords avec laquelle la prévenue a agi, il convient de condamner X.) à une peine d'emprisonnement de **trente mois** et à une amende de **mille euros**.*

PAR CES MOTIFS :

*la **douzième** chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, statuant **par défaut** à l'égard de la prévenue X.) , le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,*

c o n d a m n e la prévenue X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TRENTE (30) MOIS** et à une amende de **MILLE (1.000) EUROS**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 10,02 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 25 jours.

o r d o n n e la **restitution** de la somme de **225 euros** saisie suivant procès-verbal de perquisition et de saisie nr 60481/03 du 13 juin 2003 dans le portefeuille de la prévenue, au Service des passeports alors qu'elle forme l'objet de l'infraction.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 44, 60, 66, 461 et 464 du Code pénal; 179, 182, 184, 186, 187, 189, 190, 190-1 et 194 du Code d'Instruction Criminelle; 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; IX de la loi du 13.06.1994 ; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente. »

Par lettre notifiée le **25 mai 2004** au Ministère Public, Maître David MARIA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, releva opposition pour la prévenue X.) contre ledit jugement **1484/2004** du **29 avril 2004**.

Par citation du **17 août 2004** Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis la prévenue de comparaître à l'audience publique du **6 octobre 2004** devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur le mérite de l'opposition interjetée.

Par citation du **9 septembre 2004**, Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis la prévenue de comparaître à l'audience publique du **6 octobre 2004** devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

faux et usage de faux.

A l'audience du **6 octobre 2004**, Monsieur le premier vice-président constata l'identité de la prévenue X.) et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

La prévenue **X.)** fut entendue en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître David MARIA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Monsieur Robert WELTER, substitut principal du Procureur d'Etat, demanda la jonction des deux affaires, les résuma et fut entendu en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé, le

jugement qui suit:

Vu le jugement n°1484/2004 du 29 avril 2004 rendu par défaut à l'encontre de **X.)**.

Vu l'opposition régulièrement relevée le 25 mai 2004 contre ce jugement.

Vu la citation à prévenue du 17 août 2004 ayant pour objet de voir statuer sur l'opposition relevée par la révenue contre de jugement.

Conformément aux dispositions de l'article 187 du Code d'instruction criminelle, la condamnation par défaut intervenue le 29 avril 2004 contre **X.)** sera considérée comme non avenue et le Tribunal correctionnelle statuera de nouveau sur les faits qui lui sont soumis.

Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement du 11 novembre 2003 renvoyant la prévenue **X.)** devant une chambre correctionnelle du chef de vols domestiques.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous les notices 11713/03/CD et n°10676/04/CD et notamment les procès-verbaux n°60292 du 13 juin 2003, n°60542 du 25 juin 2003, n°60548 du 27 juin 2003 et n°60562 du 1 juillet 2003 ainsi que les rapports n°65384 du 24 juin 2002 et n°66262 du 22 avril 2003 de la Police Grand-Ducale, Service de Recherche et d'Enquête, vol organisé et le procès-verbal n°52173 du 30 novembre 2001 ainsi que le rapport n°55006 du 9 janvier 2003 de la Police Grand-Ducale, Centre d'Intervention, Groupe Gare.

Vu la citation à prévenue du 9 septembre 2004.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice n°**8862/2004/CD** et notamment le rapport n°1144 du 16 juin 2004 de la Police Grand-Ducale, commissariat de proximité Bonnevoie.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites par le Parquet sous les notices **10676/2004/CD** et **8862/2004/CD**.

A l'audience la prévenue a été en aveu en ce qui concerne la prévention libellée par le Ministère Public sub n°**8862/2004/CD** et elle se trouve convaincue par les éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés en audience publique, le résultat de l'enquête menée en cours dont notamment la déclaration du Dr.**E.)** :

« comme auteur, ayant elle-même commis l'infraction, du 24 au 25 mars 2004 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir falsifié un certificat médical, en l'espèce,

d'avoir falsifié le certificat médical du Dr. E.) du 24 mars 2004 en changeant la date et l'heure de l'examen médical et en ajoutant les mentions «pour sa santé Melle devra ne pas être présente demain au tribunal, éviter trop de stress » et d'avoir fait usage du certificat falsifié en le transmettant à son avocat Me MARIA David aux fins de le soumettre à la douzième section du tribunal le 25 mars 2004 afin d'obtenir la remise de l'affaire M.P. C/ X.)»

A l'audience la prévenue est passée aux aveux en ce qui concerne les préventions libellées sub 1) et 2) par le Parquet dans l'affaire notice 10676/04/CD mais a continué à contester énergiquement être l'auteur des infractions lui reprochées sub 3).

La défense a finalement soulevé l'illégalité de la constatation de l'infraction libellée sub2) et du rassemblement des preuves y relatives estimant que le fait par la Police d'installer une surveillance par caméra sur le lieu de travail de la prévenue et plus particulièrement dans la salle réservée au coffre constituerait une atteinte à la vie privée de **X.**)

En ce qui concerne la recevabilité du moyen il convient de constater que cet acte qualifié d'illégal par la défense a été posé au cours de l'enquête préliminaire, de sorte que la demande en nullité s'y rapportant est de la compétence des juridictions de jugement.

Or, cette nullité doit être opposée in limine litis, avant toute défense au fond (Cour d'appel 23.12.1955 , 4.1.1956, Pas.16, p.436), ce qui a été omis de faire dans la présente affaire où le moyen n'a été opposé qu'après l'instruction de l'affaire à l'audience et en cours de plaidoiries.

Il est dès lors superfétatoire de s'étendre outre mesure sur ce moyen.

Néanmoins, il y a lieu de rappeler quelques principes fondamentaux. La Cour de Cassation belge dans son arrêt du 13 mai 1986 (R.D.P.C. 1986,p.505) a énoncé la règle qu'est illégale la preuve obtenue non seulement par un acte expressément interdit par la loi, mais aussi par un acte qui est inconciliable avec les règles substantielles de la procédure pénale ou avec les principes généraux du droit.

Les stratagèmes et artifices policiers seront admis s'ils se proposent pour objet exclusif de rapporter la preuve d'une infraction, souvent occulte par nature. Donc l'installation sur le lieu de travail d'une caméra surveillant, en raison d'une disparition notable d'argent du coffre, pourra être considéré comme comportement loyal révélateur de l'infraction, tendant à prouver l'existence d'une activité délictueuse antérieure et de révéler l'auteur.

Outre cette remarque, il convient d'insister sur le fait que la loi sur la protection de la vie privée n'est nullement en cause en l'occurrence où il s'agit bien d'un ou plusieurs actes délictueux posés par une employée sur son lieu de travail au cours de l'exercice de sa profession, partant au cours de sa vie professionnelle, de surplus la surveillance vidéo se limitant à enregistrer le maniement du contenu du coffre.

Le 11 juin 2003, après avoir déploré au cours des dernier quatre mois la « perte » de plusieurs enveloppes contenant des montants plus ou moins substantiels, l'employeur, de concert avec la Police, a fait installer à l'insu des employés cette caméra de surveillance et déjà le lendemain la prévenue **X.)** a été filmée en train de retirer une enveloppe contenant 750 euros du coffre-fort.

Si, dans ses premiers élans, elle a énergiquement contesté toute implication de sa part, elle a rapidement fini par admettre l'incontestable suite à l'exploitation de la disquette et suite au résultat positif de la perquisition domiciliaire mais elle a persisté dans ses contestations par rapport aux autres irrégularités antérieures du même genre.

A côté de la preuve irréfutable pour ce qui est de la soustraction frauduleuse au préjudice d'autrui commise le 12 juin 2003 par **X.)**, l'enquête, pour ce qui est des autres préventions libellées sub3) par le Ministère public, n'a fourni qu'un certain nombre de faits, de circonstances et d'indices qui paraissent pour le moins troublant, sans que l'on ne puisse leur accorder une force probante décisive. On peut relever à ce sujet l'engagement récent de la prévenue qui avait libre accès à la salle du coffre-fort, l'enregistrement vidéo faisant ressortir que la prévenue procéda de manière ciblée et déterminée permettant d'y voir une certaine régularité dans les gestes, son ami confirmant que la prévenue disposait toujours d'argent liquide, payant les notes de restaurants, lui offrant des cadeaux et ceci malgré le fait que l'enquête a révélé que ses comptes accusaient une position débitrice et qu'elle était criblée de dettes. On peut encore ajouter l'obstination dans la dénégation des faits pourtant avérés, tels les vols domestiques commis au préjudice du Dr.**A.)** et le vol domestique commis le 12 juin 2003 au préjudice de l'Etat luxembourgeois jusqu'à la confrontation avec les preuves irréfutables.

Tous ces éléments, s'ils ne contredisent à tout le moins pas l'accusation du Ministère public, et peuvent parfaitement être placés dans le contexte de celle-ci, ne peuvent cependant pas, à défaut d'autres preuves et en tenant compte du fait que plusieurs personnes avaient accès au coffre-fort, à eux seuls valoir comme preuve de la culpabilité de la prévenue.

Il n'est pas contesté par la défense que la circonstance aggravante résultant de la domesticité (article 464 du Code pénal) doit être retenue pour ce qui est des infractions retenues à sa charge.

X.) est partant convaincue par les éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés en audience publique et ses aveux :

« comme auteur, ayant elle-même commis les infractions,

1) entre le 21 septembre 2001 et le 31 octobre 2001 au cabinet médical du Dr. A.) à Luxembourg, (...), L-(...),

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le voleur est un homme travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice du Dr. A.), une somme d'argent d'au moins 26.805 francs (correspondant aux notes d'honoraires numéros 7425 pour 2.800,- francs, 1482 pour 1.800,- francs, 7540 pour 1.600,- francs, 7532 pour 1.800,- francs, 7571 pour 2.400,- francs, 7509 pour 1.235,- francs, 7652 pour 2.800,- francs, 7655 pour 1.800,- francs, 7651 pour 900,- francs, 7739 pour 900,- francs, 778 pour 1.800,- francs, 7763 pour 900,-francs, 7860 pour 900,- francs, 7893 pour 785,- francs, 7991 pour 785,- francs, 7980 pour 900,- francs, 7988 pour 900,-francs, 7996 pour 1.800,- francs), partant une chose ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le vol a été commis par l'inculpée engagée comme secrétaire au préjudice de son employeur;

2) le 12 juin 2003 vers 16.48 heures à Luxembourg au bureau des passeports,

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le voleur est un homme travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de l'Etat luxembourgeois, une somme d'argent de 750 € contenus dans l'enveloppe du 14 mars 2003 volée le 12 juin 2003 à 16.48 heures,

ce avec la circonstance qu'elle a commis cette infraction au préjudice de son employeur, l'Etat luxembourgeois. »

Toutes les infractions retenues à charge de la prévenue se trouvent en concours réel, de sorte qu'il convient d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal.

En tenant compte de la multiplicité des infractions dont est convaincue **X.)**, son attitude durant l'instruction judiciaire jusque et y compris à l'audience du Tribunal correctionnel et l'absence de retour à de meilleurs sentiments, le Tribunal estime qu'une peine d'emprisonnement de trente mois et une peine d'amende de 1000 euros constituent une sanction adéquate des infractions retenues à charge de la prévenue.

X.) n'est pas indigne d'une certaine clémence de sorte qu'il y a lieu d'assortir une partie de la peine privative de liberté du sursis.

Par ces motifs :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, la prévenue **X.)** et son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

d é c l a r e l'opposition relevée par **X.)** contre le jugement numéro **1484/2004** du **29 avril 2004** recevable;

d é c l a r e non avenues les condamnations prononcées à son encontre par le jugement numéro **1484/2004** du **29 avril 2004**;

statuant à nouveau

o r d o n n e la jonction des affaires introduites par le Ministère Public sous les notices **10676/2004/CD** et **8862/2004/CD**;

se **d é c l a r e** compétent pour connaître du moyen de nullité invoqué par la défense;

d é c l a r e le moyen irrecevable faute d'être soulevé in limine litis;

a c q u i t t e X.) des infractions non établies à suffisance de droit à son encontre;

c o n d a m n e la prévenue **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge et qui se trouvent en concours réel, à une peine d'emprisonnement de **TRENTE (30) MOIS** et à une peine d'amende de **MILLE (1.000) EUROS**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à (10,02 + 1,04) = 11,06 euros;

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

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de **QUINZE (15) MOIS** de cette peine d'emprisonnement;

a v e r t i t X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison 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.

Par application des articles 27, 28, 29, 30, 60, 66, 203, 207, 214, 461 et 464 du Code pénal; 179, 182, 184, 187, 188, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la première juge-présidente.

Ainsi fait et jugé par Prosper KLEIN, premier vice-président, Mylène REGENWETTER et Sylvie CONTER, premiers juges, et prononcé par Madame la première juge-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Gilles HERRMANN, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Thierry THILL, greffier assumé, 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 8 novembre 2004 par le mandataire de la prévenue et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 21 février 2005, la prévenue fut requise de comparaître à l'audience publique du 18 mars 2005 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut décommandée.

Sur citation du 25 mai 2005, la prévenue fut à nouveau requise de comparaître à l'audience publique du 1^{er} juillet 2005, lors de laquelle elle fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Maître David MARIA, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue.

Madame l'avocat général Martine SOLOVIEFF, 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 11 octobre 2005, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations du 8 novembre 2004 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la prévenue **X.)** et le procureur d'Etat ont régulièrement fait relever appel d'un jugement correctionnel du 20 octobre 2004 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

X.) demande à la Cour de nommer avant tout autre progrès un expert pour savoir si elle est atteinte de cleptomanie. Elle déclare maintenir le moyen de nullité soulevé en première instance et demande à la Cour de lui accorder le sursis intégral simple sinon probatoire quant à la peine d'emprisonnement prononcée en première instance sinon de prononcer une simple peine d'amende.

Le représentant du ministère public demande à la Cour de rejeter le moyen de nullité comme non fondé et requiert la confirmation du jugement entrepris en ce que les juges de première instance ont acquitté **X.)** des infractions non établies à sa charge et en ce qu'ils l'ont déclarée convaincue des autres infractions retenues à son encontre.

Quant au moyen de nullité soulevé par **X.)**

Les juges de première instance ont à tort déclaré le moyen de nullité soulevé par **X.)** irrecevable faute d'avoir été soulevé in limine litis, les nullités relatives à un acte posé au cours de l'enquête préliminaire pouvant être soulevées à tout moment à l'audience de la juridiction de jugement, les renonciations ne se présument pas et les forclusions étant de droit strict.

X.) a soulevé l'illégalité de la constatation de l'infraction libellée sub 2) et du rassemblement des preuves y relatives estimant que le fait par la police d'installer une surveillance par caméra sur son lieu de travail et plus particulièrement dans la salle réservée au coffre constituerait une atteinte à la vie privée.

La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel prévoit en son article 11 (1) que le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut être mis en œuvre par l'employeur notamment pour les besoins de protection des biens de l'entreprise en soumettant ce traitement à une autorisation préalable de la Commission nationale.

L'article 14 (4) de la même loi prévoit comme sanction contre celui qui effectue un traitement en violation de ces dispositions une peine d'emprisonnement de 8 jours à 1 an et une amende de 251 à 125.000 euros ou l'une de ces peines

seulement, la juridiction saisie pouvant aussi prononcer la cessation du traitement contraire.

Aucune disposition spécifique de cette loi ne prévoit que les informations ainsi recueillies ne peuvent être utilisées en tant que moyen de preuve.

En matière pénale la preuve est libre et n'est dès lors assujettie à aucune forme spéciale et systématique, les juges du fond pouvant s'appuyer sur tous les autres moyens pourvu qu'ils soient soumis à un débat contradictoire.

Le juge pénal peut même prendre en considération une preuve irrégulière dès lors que les dispositions violées ne sont pas prescrites à peine de nullité, que l'irrégularité n'entache pas la fiabilité de la preuve et que l'usage de la preuve n'est pas contraire au droit à un procès équitable.

En l'espèce la disposition de l'article 11 (1) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel soumettant le traitement à des fins de surveillance sur le lieu du travail à une autorisation préalable de la Commission nationale n'est pas prescrite à peine de nullité.

Le fait que l'installation de la caméra de surveillance n'avait pas été autorisée préalablement n'a eu aucune répercussion sur la fiabilité de la preuve ainsi obtenue et n'a pas non plus porté atteinte aux exigences d'un procès équitable puisque la preuve ainsi obtenue a été soumise à un débat contradictoire et que l'aveu de la prévenue de même que la perquisition domiciliaire opérée dans le cadre du flagrant délit ont été des moyens de preuve supplémentaires.

Pour apprécier la recevabilité de la preuve ainsi obtenue irrégulièrement, il y a encore lieu de tenir compte de la proportionnalité entre l'illicéité commise et l'infraction faisant l'objet des poursuites. Or, force est de constater qu'en l'espèce l'employeur avait remarqué à partir du 4 mars 2003 jusqu'au 29 mai 2003 la disparition de 10 enveloppes contenant au total un montant de 14.590 euros de sorte que, eu égard à l'importance du préjudice subi, l'intérêt à la découverte du coupable devait primer l'intérêt de la protection des droits des personnes enregistrées à leur insu et que les moyens techniques mis en œuvre étaient proportionnés à l'intérêt de la victime qui avait déjà subi un préjudice considérable au moment de l'installation de la caméra de surveillance, préjudice qu'il incombait de faire cesser au plus vite, ce d'autant plus qu'un autre employé, étranger aux faits, était également soupçonné mais que la surveillance avait permis d'innocenter.

Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de rejeter le moyen de nullité opposé par **X.)** comme n'étant pas fondé.

Quant au fond

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en nomination d'un expert, l'affirmation de **X.)** qu'elle serait cleptomane étant restée à l'état de pure allégation et se trouvant même contredite par le comportement de la prévenue qui a jeté son dévolu exclusivement sur des sommes d'argent.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré **X.)** convaincue des infractions retenues à son

encontre, tout en l'acquittant des infractions non établies à sa charge, sauf à remplacer dans le libellé des infractions retenues sub notice 10676/2004/CD 1) et 2) le terme « homme » par celui de « individu ».

Les peines prononcées en première instance sont légales et adéquates, partant à maintenir.

En raison des bons antécédents judiciaires de X.), il y a lieu de lui accorder la faveur du sursis quant à l'intégralité de la peine d'emprisonnement.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue entendue en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

reçoit les appels en la forme;

dit l'appel de X.) partiellement fondé;

réformant:

déclare le moyen de nullité soulevé par X.) recevable mais non fondé;

dit qu'il sera sursis intégralement à l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne X.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 14,74 €.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance en y ajoutant l'article 463 du code pénal et les articles 182, 203,211 et 626 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Roland SCHMIT, président de chambre, président, Monsieur Arnold WAGENER, président de chambre, et Monsieur Marc KERSCHEN, premier conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, par Monsieur Roland SCHMIT, président de chambre, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.