

**Arrêt N° 289/07 V.
du 5 juin 2007**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du cinq juin deux mille sept 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 :

P.1., né le (...) à (...) (...), demeurant à (...), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Schrassig

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

1. **A.**), agissant tant en nom personnel qu'en sa qualité d'exploitante du « **SOC.1.)** », demeurant à L-(...)
2. **la société anonyme de droit belge ASS.1.) S.A.**, ayant son siège social à B-(...), **agissant par sa succursale luxembourgeoise ASS.2.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son mandataire général et inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B. (...)

parties civiles constituées contre le prévenu et défendeur au civil **P.1.**), préqualifié
danderesses 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, 16^e chambre correctionnelle, le 25 janvier 2007, sous le numéro 357/07, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ordonnance de renvoi de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du **16 novembre 2006**.

Vu la citation du **17 novembre 2006** régulièrement notifiée au prévenu **P.1.)**.

Vu le procès-verbal numéro 1431 du 27 mai 2006 de la Police Grand-Ducale, circonscription régionale de Grevenmacher.

Vu le procès-verbal numéro 1575 du 11 juillet 2006 de la Police Grand-Ducale, centre d'intervention de Grevenmacher.

Au pénal :

Le Parquet reproche à **P.1.)** d'avoir, comme auteur, coauteur ou complice, dans la nuit du 26 au 27 mai 2006, à (...), au club de golf « (...) », commis un vol à l'aide d'effraction.

Il lui est encore reproché d'avoir, comme auteur, le 11 juillet 2006, vers 1.30 heures, à (...), au club de golf « (...) », commis un vol à l'aide d'effraction et à l'aide de violences ou de menaces. Le Ministère Public lui reproche en outre d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieux, recelé des objets obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit.

Il résulte des éléments du dossier que pendant la nuit du 26 au 27 mai 2006, un vol à l'aide d'effraction a eu lieu au (...) à (...). A cet effet, la vitre de la porte d'entrée du magasin **SOC.1.)** a été cassée et du matériel de golf a été soustrait.

De nouveau, le 11 juillet 2006, un vol à l'aide d'effraction a eu lieu dans le magasin **SOC.1.)** au (...) à (...). Au moment des faits, la planche en bois mise à la place de la vitre cassée lors de l'infraction du 26 mai 2006, avait été enfoncée par l'auteur.

Lors de cette infraction l'auteur a été surpris par le témoin **T.1.)**, qui a enlevé les clefs du véhicule avec lequel le voleur voulait transporter les objets soustraits. L'auteur a été identifié par la suite comme étant **P.1.)**.

Alors que **P.1.)** aurait menacé **T.1.)** de le tuer d'un coup de feu pour le cas où il ne lui rendrait pas les clefs de la voiture, **T.1.)** l'a frappé avec un club de golf de sorte que **P.1.)** fut grièvement blessé au bras.

Lors de cette altercation **T.1.)** fut légèrement blessé.

P.1.), qui avait pris la fuite, a été arrêté lors d'un examen médical au Centre Hospitalier de Luxembourg.

Dans le véhicule utilisé par le prévenu les agents de police ont notamment pu retrouver les objets soustraits au magasin **SOC.1.)** le 11 juillet 2006. L'enquête menée en cause a révélé que **P.1.)** transportait encore dans ce véhicule du matériel de golf ne provenant pas du magasin **SOC.1.)**.

Interrogé sur les faits du 11 juillet 2006, le prévenu les a avoués devant le juge d'instruction. Il a expliqué avoir poussé contre le panneau en bois pour accéder au magasin. Surpris par **T.1.)**, il ne l'aurait pas menacé mais lui aurait simplement dit de lui rendre les clefs de la voiture.

Au vu du fait que le Ministère Public a renoncé à l'audience à l'audition du témoin **T.1.)** et que le prévenu conteste avoir employé des menaces ou des violences à l'encontre de **T.1.)**, il n'y a pas lieu de retenir cette circonstance à son encontre.

En ce qui concerne les objets trouvés dans le véhicule et qui ne proviennent pas du magasin **SOC.1.)**, **P.1.)** déclare qu'ils proviennent d'un autre vol qui n'a pas été commis par lui. Il y a partant lieu de retenir le recel à son encontre.

Le prévenu conteste avoir commis un vol à l'aide d'effraction la nuit du 26 au 27 mai 2006. Il reconnaît avoir été sur les lieux, avec une autre personne dont il refuse de donner l'identité, mais il explique que la porte en verre avait déjà été cassée et qu'il s'est borné à ramasser le matériel de golf qui se trouvait devant la porte. A aucun moment il ne serait entré dans le magasin.

Or, il n'est pas crédible que quelques moments avant l'arrivée de **P.1.)** sur les lieux, un auteur inconnu aurait cassé la porte d'entrée du magasin et aurait dérobé le matériel de golf, ne laissant que quelques objets traîner devant la porte, objets qui par la suite auraient été volés par **P.1.)**.

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, 31.12.1985, I, 549).

En l'espèce, le tribunal conclut au vu des éléments du dossier, que **P.1.)** a commis le vol à l'aide d'effraction pendant la nuit du 26 au 27 mai 2006 au préjudice de l'exploitant du magasin **SOC.1.)**.

Le prévenu **P.1.)** est convaincu par les débats menés à l'audience :

comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

1) dans la nuit du 26 mai 2006 au 27 mai 2006, entre 20.30 heures et 8.00 heures, à L-(...), au club de golf « (...) »,

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui des choses ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le vol a été commis à l'aide d'effraction,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de l'exploitant du club de golf « (...) », les objets repris sur la liste ci-jointe (annexe 1), annexée au rapport n° 2006/42710/301/RA du 13 juillet 2006 de la Police de Grevenmacher, Centre d'Intervention,

partant des choses qui ne lui appartenaient pas, avec la circonstance que le vol a été commis à l'aide d'effraction ;

2) le 11 juillet 2006, vers 1.30 heures à L-(...), au club de golf « (...) »,

a) d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui des choses ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le vol a été commis à l'aide d'effraction,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de l'exploitant du club de golf « (...) », les objets suivants :

- **un club de golf de la marque Callway, modèle « Big Bertha » ;**
- **un club de golf de la marque Real Cook, modèle « Precision Milled » ;**
- **un club de golf de la marque Callway, modèle « Forged + » ;**
- **un club de golf de la marque Callway, modèle « Big Bertha Fusion » ;**
- **dix-huit clubs de golf d'occasion de diverses marques ;**
- **une sacoche de golf de la marque « Izzo » ;**
- **une sacoche de golf de la marque « Sams » ;**
- **un cadre pour fotos contenant des photos de Tiger Woods ;**
- **un club de golf "limited edition";**
- **trois cartons contenant du matériel de publicité ;**

partant des choses qui ne lui appartenaient pas, avec la circonstance que le vol a été commis à l'aide d'effraction ;

b) d'avoir, recelé des choses obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit,

en l'espèce, d'avoir recelé au préjudice d'une personne non déterminée les objets suivants obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit :

- **un sachet contenant des balles de golf ;**
- **un sachet contenant des tees ;**

- **un club de golf de la marque Undercover Design, modèle « King Cobra » ;**
- **un club de golf de la marque Srixon, modèle « I-403 AD » ;**
- **une sacoche noire de la marque JAXX ;**
- **une sacoche de golf contenant douze clubs de golf de la marque RAC ;**
- **une petite sacoche noire de la marque Callway contenant une paire de chaussures de golf de la marque Adidas.**

Les infractions retenues se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 60 du code pénal.

La gravité des infractions commises justifie la condamnation du prévenu **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **24 mois** et à une amende de **1.500 euros**.

Au civil :

A l'audience du 4 janvier 2007, Maître Chris SCOTT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **A.)**, préqualifiée, demanderesse au civil, contre le prévenu **P.1.)**, préqualifié, défendeur au civil.

Ces parties civiles déposées sur le bureau du tribunal correctionnel de Luxembourg sont conçues comme suit:

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de ses constitutions de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de **P.1.)**.

Les demandes sont recevables pour avoir été faites dans les forme et délai de la loi. Elles ne sont pas contestées.

A.) réclame le montant de 28.653,57 euros à titre de réparation du dommage matériel subi suite au vol du matériel de golf. Au vu des pièces versées en cause il y a lieu de déclarer la demande en indemnisation du chef du matériel dérobée, fondée pour le montant réclamé de 28.653,57 euros.

Elle réclame encore le montant de 57.307,14 euros à titre de perte subie. Elle explique que ce montant équivaldrait au bénéfice commercial qu'elle aurait pu réaliser avec la vente du matériel qui a été dérobé. En outre, la demanderesse au civil demande l'indemnisation du chef de la perte d'exploitation, qu'elle chiffre à 11.723,24 euros. A ce titre, **A.)** soutient que suite au vol, son chiffre d'affaires aurait baissé alors que qu'elle n'aurait plus disposé de matériel suffisant pour attirer la clientèle.

Or, la réparation du préjudice subi du fait du matériel dérobé exclut l'indemnisation du chef de la perte subie, de sorte qu'il y a lieu de déclarer la demande en indemnisation de ce chef non fondée.

La demanderesse au civil reste en défaut de prouver que la perte d'exploitation alléguée est en relation causale avec l'infraction commise. En outre la perte d'exploitation n'est pas établie par les pièces versées en cause. Il y a partant lieu de déclarer la demande non fondée de ce chef.

A.) réclame encore le montant de deux mille cinq cents euros du chef de la réparation du dommage moral subi. Or, ce dommage ne résulte pas des éléments du dossier. En outre, même si le vol a été commis au préjudice de la demanderesse au civil, elle n'a pas été personnellement visée par l'auteur des faits et elle n'a à aucun moment été confrontée au voleur.

Il n'y a partant pas lieu de faire droit à ce chef de la demande.

Par ces motifs :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ***seizième chambre***, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement, P.1.)*** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense tant au pénal qu'au civil, le mandataire de la demanderesse au civil entendu ne ses moyens et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

Au pénal :

c o n d a m n e P.1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de ***vingt-quatre (24) mois*** et

à une amende de ***mille cinq cents (1.500) euros***, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 238,43 euros;

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

o r d o n n e la ***restitution*** du véhicule saisi FORD Focus immatriculé (...) (Esp) à son légitime propriétaire.

Au civil :

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil de ses constitutions de partie civile;

se d é c l a r e compétent pour en connaître;

d é c l a r e les demandes **recevables**;

l e s d i t f o n d é e s pour le montant réclamé de 28.653,57 euros ;

c o n d a m n e P.1.) à payer à **A.)**, agissant en sa qualité d'exploitante du « **SOC.1.)** », la somme de ***vingt huit mille six cent cinquante trois euros et cinquante sept cents (28.653,57)*** avec les intérêts légaux à partir du 4 janvier 2007 jusqu'à solde ;

c o n d a m n e P.1.) aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 60, 66, 461, 467, 484 et 505 du code pénal; articles 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER, vice-présidente, Henri BECKER, premier juge, et Joëlle GEHLEN, juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Michelle ERPELDING, attachée de Justice, et de Maïté LOOS, greffière, 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 21 février 2007 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 28 mars 2007, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 11 mai 2007 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu et défendeur au civil, assisté de l'interprète assermenté Claudine BOHNENBERGER, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

La demanderesse au civil **A.)** fut entendue en ses déclarations.

Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, conclut au nom de la anonyme de droit belge **ASS.1.)** S.A., agissant par sa succursale luxembourgeoise **ASS.2.)**.

Maître Judith STERN, avocat, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil.

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

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 5 juin 2007, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 21 février 2007, **P.1.)** a interjeté appel des dispositions pénales et civiles d'un jugement rendu le 25 janvier 2007 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement qui se trouve reproduit aux qualités du présent arrêt.

Le Procureur d'Etat a relevé à son tour appel du prédit jugement suivant déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 21 février 2007.

Ces appels sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Au pénal

Le prévenu **P.1.)** reconnaît avoir accédé par effraction au magasin situé dans l'enceinte du domaine du (...) à (...), et y avoir frauduleusement soustrait à la date du 11 juillet 2006 les objets plus amplement énumérés dans la prévention libellée à son encontre. Il conteste la prévention d'infraction à l'article 469 du Code pénal, et demande la confirmation de la décision des premiers juges l'ayant acquitté de cette prévention.

S'agissant du vol commis dans la nuit du 26 au 27 mai 2006 dans le même magasin, le prévenu conteste être l'auteur du vol à l'aide d'effraction retenu à

sa charge. Si le prévenu ne conteste pas s'être trouvé cette même nuit sur les lieux, et s'il reconnaît également avoir frauduleusement soustrait certains des objets énumérés dans la prévention libellée à son encontre, il explique toutefois qu'il aurait été à la recherche d'un hôtel et ne se serait donc trouvé que par hasard à l'intérieur de l'enceinte du (...), où il aurait constaté l'effraction dans le magasin de sports, et trouvé quelques objets éparpillés sur le sol devant la porte. Il aurait profité de l'occasion pour appréhender lesdits objets.

Le prévenu conteste encore l'infraction de recel retenue à son encontre et produit une copie d'une facture qui établirait qu'il est propriétaire des biens trouvés le 11 juillet 2006 dans le coffre de sa voiture.

Le représentant du ministère public conclut à voir retenir le prévenu dans les liens de la prévention d'infractions aux articles 467 et 469 du Code pénal, s'agissant des faits commis le 11 juillet 2006, et d'infraction à l'article 467, s'agissant des faits qui se sont produits dans la nuit du 26 au 27 mai 2006. Il se rapporte à prudence de justice s'agissant de la prévention de recel. Il conclut à voir maintenir la peine d'emprisonnement prononcée en première instance, tout en se rapportant à sagesse pour ce qui est d'un sursis partiel à l'exécution de cette peine.

Au regard du dossier répressif, et de ses propres déclarations, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu à l'encontre de **P.1.)** la prévention d'avoir commis le 11 juillet 2006 un vol à l'aide d'effraction. Par adoption des motifs des premiers juges, leur décision d'acquitter le prévenu de la prévention d'infraction à l'article 469 du Code pénal est également à confirmer.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont retenu que **P.1.)** a commis dans la nuit du 26 au 27 mai 2006 un vol à l'aide d'effraction dans le même magasin. Tout comme les premiers juges, la Cour n'accorde pas foi aux explications du prévenu. La Cour fait siennes les considérations développées par les premiers juges, en ajoutant que les explications du prévenu ne cadrent pas non plus avec la configuration des lieux. L'emplacement du magasin, situé à l'extrémité d'une des ailes du bâtiment central, n'est pas tel qu'une personne soi-disant à la recherche d'une chambre d'hôtel doive nécessairement passer devant. De plus l'effraction dans le magasin a eu lieu non pas par la porte d'entrée donnant sur la façade principale, mais par une entrée située sur le côté du bâtiment, où on ne voit pas s'égarer en pleine nuit une personne qui ne chercherait qu'à trouver logis.

Le prévenu reconnaît par ailleurs avoir été en compagnie d'une deuxième personne, dont il refuse de révéler l'identité, soi-disant parce qu'elle n'aurait rien à voir avec les faits. La Cour retient qu'il n'était en tout cas pas impossible au prévenu, accompagné d'une deuxième personne, de soustraire tous les objets dont les premiers juges ont retenu la soustraction frauduleuse.

Pour ce qui est des objets trouvés dans le coffre de la voiture utilisée le 11 juillet 2006, le prévenu a déclaré devant le juge d'instruction que ces objets proviennent d'un autre vol, avec lequel il n'aurait cependant rien à voir. Actuellement le prévenu fait valoir que ces objets lui appartiendraient et il produit à cet effet une copie d'une facture destinée à étayer ses déclarations. Cette facture, renseignant une commande sur 7 articles datée du 1^{er} octobre 2005, permet tout au plus de retenir que pour le club de golf de la marque Callaway, modèle « Forged + » et pour la sacoche de golf de la marque

« Izzo », figurant au titre des 10 articles retenus comme objets recelés, il subsiste un doute quant à leur provenance délictuelle, de sorte que pour ces deux objets l'infraction de recel n'est pas établie à suffisance de droit. Pour les autres objets trouvés dans le véhicule, une possible concordance avec les objets énumérés sur la copie de la facture produite n'est pas établie. Compte tenu des déclarations faites par le prévenu devant le juge d'instruction, les premiers juges ont à bon droit retenu **P.1.)** dans les liens de la prévention de recel.

Les peines prononcées sont légales, compte tenu d'une exacte application des règles du concours d'infractions. Elles sont également adéquates.

Au civil

L'appel au civil du défendeur au civil **P.1.)** n'est pas fondé, la décision des premiers juges d'allouer à la demanderesse au civil une indemnisation de 28.653,57 Euros du chef du matériel dérobé lors du vol commis dans la nuit du 26 au 27 mai 2007, étant justifiée au vu des pièces versées en cause.

A l'audience du 11 mai 2007, la société anonyme de droit belge **ASS.1.)** S.A., agissant par sa succursale luxembourgeoise **ASS.2.)**, s'est constituée partie civile contre le prévenu **P.1.)** pour le montant de 14.326,78 Euros avec les intérêts légaux à partir du décaissement (28.12.2006) jusqu'à solde.

Il résulte des déclarations de la partie civile **A.)**, régulièrement constituée en première instance, qu'elle a été dédommée par l'assurance **ASS.2.)**, à raison du préjudice matériel qu'elle a subi lors du vol commis dans la nuit du 26 au 27 mai 2006, à hauteur de 14.326.78 Euros. Une quittance d'indemnité datée au 19 décembre 2006 et portant sur le montant ci-dessus indiqué a été établie et signée par la partie civile **A.)**, qui a déclaré subroger l'assureur, à concurrence dudit montant, dans tous ses droits et actions contre tout responsable.

La constitution de partie civile de **ASS.1.)** S.A., agissant par sa succursale luxembourgeoise **ASS.2.)**, s'analyse dès lors en une demande en vertu d'une subrogation partielle conventionnelle aux droits de la partie civile **A.)**, et en ce l'assureur subrogé intervient au titre même de la partie lésée. La demande de l'assureur est partant recevable. L'assureur étant subrogé, à concurrence du montant qu'il a payé à **A.)** aux droits de la partie lésée, il y a lieu d'en tenir compte au niveau de la condamnation au civil prononcée par les premiers juges.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil entendu en ses explications, moyens de défense et conclusions, la demanderesse au civil et l'assureur subrogé aux droits de celle-ci en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

déclare les appels recevables;

dit partiellement fondé l'appel du prévenu **P.1.)**;

au pénal:

dit que l'infraction de recel retenue à charge du prévenu **P.1.)** ne porte pas sur le club de golf de la marque Callaway, modèle « Forged + » et sur la sacoche de golf de la marque « Izzo »;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne le prévenu **P.1.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 18,80 €;

au civil:

dit recevable la demande de la société anonyme de droit belge **ASS.1.)** S.A., agissant par sa succursale **ASS.2.)**, en tant que subrogée aux droits de la partie lésée s'étant régulièrement constituée partie civile en première instance contre **P.1.)**;

dit que la condamnation du défendeur au civil **P.1.)** au paiement de la somme de vingt-huit mille six cent cinquante-trois euros cinquante-sept cents (28.653,57 €) est, à concurrence de quatorze mille trois cent vingt-six euros soixante-dix-neuf cents (14.326,79 €) au bénéfice de **A.)**, et à concurrence de quatorze mille trois cent vingt-six euros soixante dix-huit cents (14.326,78 €) au bénéfice de la société anonyme de droit belge **ASS.1.)** S.A., agissant par sa succursale **ASS.2.)**, chaque fois avec les intérêts légaux sur ces montants à partir du jour de la demande en justice (4 janvier 2007) jusqu'à solde;

condamne le défendeur au civil **P.1.)** aux frais de la demande civile en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges, et par application des articles 199, 202, 203, 209 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, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Paul WAGNER, président de chambre
Nico EDON, premier conseiller
Lotty PRUSSEN, conseiller
Martine SOLOVIEFF, premier avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

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