

**Arrêt N° 313/09 V.
du 16 juin 2009**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du seize juin deux mille neuf l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

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

e t :

X.), né le (...) à Visoko (Croatie), sans domicile fixe, 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 :

Défaut A.), retraité, demeurant à D-(...), (...)

partie civile constituée contre le prévenu et défendeur au civil **X.)**, préqualifié

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, 12^e chambre correctionnelle, le 29 janvier 2009, sous le numéro 377/09, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 20 novembre 2008 renvoyant le prévenu devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef de vol simple.

Vu la citation du 12 décembre 2008 régulièrement notifiée au prévenu.

Vu le procès-verbal n° 21400 du 26 juin 2008 établi par les agents de la Police Grand-Ducale, circonscription régionale Luxembourg, unité centre d'intervention.

Vu le procès-verbal n° 394 du 30 juin 2008, n° 396 du 4 juillet 2008, n° 457 du 30 juillet 2008 et n° 541 du 23 septembre 2008 établis par les agents de la Police Grand-Ducale, circonscription régionale Luxembourg, service de recherche et d'enquête criminelle, vol organisé.

Vu le procès-verbal n° 4265 du 30 juin 2008 établi par les agents de la Police Grand-Ducale, circonscription régionale Luxembourg, service de recherche et d'enquête criminelle, Police technique.

A l'audience du 8 janvier 2009, le défenseur de X.) a soulevé in limine litis un moyen de nullité tiré de l'illégalité de la preuve à la base de la poursuite pénale. Le Tribunal a décidé de joindre cet incident au fond et d'y statuer par un seul et même jugement ensemble avec le fond de l'affaire.

Le Code d'instruction criminelle règle expressément le régime des nullités des actes accomplis au cours de l'instruction préparatoire, l'article 126 prévoyant que la nullité de ces actes doit être demandée, au cours même de l'instruction, devant la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement dans un délai de 5 jours à partir de la connaissance de l'acte, ce délai étant prévu sous peine de forclusion.

En revanche aucun texte ne définit formellement la procédure par laquelle la nullité des actes accomplis au cours de l'enquête de flagrant crime ou délit ou de l'enquête préliminaire doit être invoquée.

Par arrêt de la Cour d'Appel du 27 octobre 1997 (n° 352/97 VI), il a été décidé que la nullité des actes de l'enquête de flagrant crime ou délit, respectivement de l'enquête préliminaire, doit être demandée devant la juridiction de fond et elle précise surtout que ces nullités doivent être opposées in limine litis avant toute défense au fond, cet arrêt confirmant des arrêts de la Cour d'Appel du 23 décembre 1955 et du 4 janvier 1956 Pas. 16, p. 436).

Il appert des pièces du dossier que les enregistrements du parking Knuedeler ont été saisis par procès-verbal n°21401 du 26 juin 2008 de la Police Grand-Ducale dans le cadre de la procédure de flagrant délit. Ce n'est que par réquisitoire du 30 juin 2008 du Ministère Public que le juge d'instruction procéda à l'ouverture d'une information judiciaire. Il s'ensuit que la demande en nullité s'y rapportant est de la compétence de la juridiction de jugement.

Il y a lieu de vérifier ensuite si le fait à la base du moyen de nullité invoqué rentre dans le champ d'application de la loi du 2 août 2002.

La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel a pour objet de traduire en droit national les obligations imposées aux Etats membres de l'Union européenne par la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de la libre circulation de ces données, publiée au J.O.C.E. N § L 281 du 23 novembre 1995.

Le fait soumis à l'appréciation rentrerait, le cas échéant, dans l'hypothèse prévue par l'article 10 (1) (b) qui dispose « le traitement à des fins de surveillance ne peut être effectué qu'aux abords ou dans tout lieu accessible ou non au public autres que les locaux d'habitation, notamment dans les parkings couverts, les gares, les aéroports et les moyens de transports publics, pourvu que le lieu en question présente de par sa nature, sa situation, sa configuration ou sa fréquentation un risque rendant le traitement nécessaire à la sécurité des usagers ainsi qu'à la prévention d'accidents. »

La surveillance consiste en toute activité faisant appel à des moyens techniques en vue de détecter, d'observer, de copier ou d'enregistrer les mouvements, images, paroles, écrits ou l'état d'un objet ou d'une personne fixe ou mobile.

Cette loi soumet le traitement de certaines données à un système de notification préalable qui n'est même pas général, mais dans le contexte du traitement de données particulièrement sensibles, une autorisation préalable est exigée par l'article 14 de la loi, qui renvoie expressis verbis, aux dispositions de l'article 10 de la loi précitée.

Le principe de l'autorisation préalable s'entend notamment dans les cas où le traitement présente un risque intrinsèque d'atteinte au respect de la vie privée. Dès lors, l'exigence d'une autorisation préalable à une surveillance telle que définie par l'article 10 semble être la moindre des choses dans un climat où dominent les intérêts du pouvoir et de l'argent, et dans lequel le droit au secret, le droit à l'intimité de la vie privée, le droit de se taire sont des droits qui sinon risquent de devoir céder le pas.

L'objectif doit être de donner un cadre réglementaire très strict susceptible de protéger le droit à la vie privée de chacun. Il est permis de penser que cet objectif devait tenir à cœur au législateur puisque pas moins de dix-huit cas de comportements non conformes à la loi sont passibles de peines correctionnelles. (jugt. n° 2523 du 13 juillet 2006, MP contre J. W.).

Le Tribunal relève que la loi du 2 août 2002 a pour but la protection de la vie privée des particuliers. La loi ne doit pas être comprise comme étendant sa protection à l'activité illégale de malfaiteurs qui ne sauraient se prévaloir de ces dispositions légales pour échapper à la poursuite lorsqu'ils auront été enregistrés électroniquement pendant la commission d'infractions à la loi pénale même si une personne privée avait fait des enregistrements au moyen d'une caméra non autorisée par la Commission nationale pour la protection des données. En intégrant la directive européenne précitée dans la législation nationale, il est évident que le but du législateur n'était pas et ne pouvait être celui de protéger les activités de personnes, susceptibles de trouver une sanction dans le Code pénal. Le Tribunal estime partant qu'il y a lieu de rejeter le moyen étant donné que les prévenus n'ont pas qualité à agir.

A titre superfétatoire, le Tribunal constate, en l'espèce, qu'en entrant dans le parking du Knuedeler, tout un chacun doit se munir, préalablement à toute entrée, d'un ticket, qu'il doit conserver aux fins de paiement avant de sortir de l'immeuble. Ce faisant toute personne entrant ainsi dans un parking payant, est lié contractuellement avec l'exploitant du parking en question et elle doit partant respecter tous les termes et conditions du contrat ainsi conclu. Dans le cas d'espèce, ce contrat prévoit, outre le paiement d'un droit de stationnement, l'enregistrement des mouvements se déroulant sur le terrain occupé par le parking en question, cet enregistrement n'étant réalisé, entre autre, dans un but de protection des usagers du parking contre des vols ou autres actes de vandalisme.

En l'espèce, tant les victimes que le prévenu avaient garé leurs voitures respectives dans le parking Knuedeler et avaient ainsi, conclu un contrat payant avec l'exploitant, acceptant par là les conditions imposées par cet exploitant, à savoir entre autre l'enregistrement de leurs mouvements dans le parking.

Le moyen est partant à rejeter comme étant non fondé.

En ce qui concerne les enregistrements contenus au dossier répressif, montrant des images filmées aux alentours de la (...) Bank, il n'y pas lieu d'examiner la question, étant donné qu'il résulte d'un courrier de la commission nationale pour la protection des données que cette banque dispose d'une autorisation pour exploiter un système de vidéosurveillance à enregistrement depuis le 14 septembre 2007.

Au Pénal

Les faits

Le 26 juin 2008, vers 17.40 heures, la Police a été dépêchée sur les lieux du parking public « Knuedeler » situé rue Notre-Dame à Luxembourg, où un ressortissant allemand, (A.), l'attendait pour porter plainte du chef de vol.

Il déclare notamment avoir été à la (...) Bank à 15.00 heures de cet après-midi, rendez-vous qu'il avait pris pour y prélever de l'argent, à savoir le montant de 9.000 euros. Il aurait mis cet argent dans un sac en cuir de couleur rouge-brun et après environ 45 minutes il aurait quitté la banque ensemble avec son épouse. Les deux se seraient ensuite encore rendus à la Grand' Rue pour y boire un café avant de se rendre au parking, de payer leur ticket et

de prendre l'ascenseur pour se rendre au troisième sous-sol. A.) aurait alors placé le sac dans le coffre de sa voiture, quelques instants avant de se faire accoster par un inconnu lui demandant quelque chose, ceci cependant dans une langue que A.) ne comprenait pas. Cet homme serait ensuite parti et les époux auraient quitté le parking avant de s'arrêter à Sandweiler pour vérifier si le sac était toujours dans le coffre étant donné que A.) avait un mauvais pressentiment. Il a ainsi dû constater que le sac contenant l'argent avait disparu.

Après lui avoir montré les enregistrements des caméras vidéo installées dans le parking, A.) a reconnu l'homme l'ayant accosté et il a également pu voir une deuxième personne s'approchant du coffre de sa voiture juste au moment où l'autre le distraiyait. Le plaignant a également précisé avoir déjà vu ce deuxième homme auprès de la boulangerie dans la Grand' Rue et croit même pouvoir préciser avoir vu les deux hommes dans les alentours de la boulangerie, mais de façon séparée. Il dit cependant ne pas avoir pris notice des deux personnes aux alentours de la banque.

Les enquêteurs, après avoir pris inspection des enregistrements, ont pu constater la présence de deux hommes dans le parking auprès de la voiture A.), l'un en train de parler avec le plaignant, l'autre s'approchant de la voiture et en repart, cette fois-ci avec un sac sur l'épaule, sac qu'il ne portait pas en s'approchant de la voiture. Les enquêteurs ont encore pu observer sur les enregistrements que les deux hommes suspects sont montés dans une voiture grise de marque Peugeot et les enquêteurs de la section de recherche ont pu identifier les plaques d'immatriculation de cette voiture, à savoir (...) (SLO).

Vérifications faites, il s'est avéré que cette voiture avait fait l'objet de plusieurs avertissements taxés, entre avril et juin 2008, à chaque fois parce que le conducteur de la voiture ne s'était pas conformée aux règles concernant le stationnement régulier. Toutes ces infractions se sont produites dans le quartier de Bonnevoie et le 30 juin 2008, la voiture a de nouveau été vue étant donné qu'elle était garée rue des Gaulois à Bonnevoie. Les agents ont ensuite observé la voiture et vers 13.20 heures une personne de sexe masculin, identifiée par après comme étant le deuxième homme du parking, s'est rendu auprès de la voiture et est parti en direction de l'autoroute Luxembourg-Arlon. A hauteur de la sortie Steinfort sur l'autoroute, l'homme a été arrêté par la Police Grand-Ducale.

L'enquête et notamment les divers enregistrements vidéo ont ainsi permis d'identifier cet homme d'abord comme X.) et ensuite comme une des personnes figurant sur les enregistrements du parking Knuedeler et sur ceux de la (...) Bank. Il résulte notamment de ces enregistrements que X.) était la personne qui s'était approchée de la voiture des époux A.) et en était repartie avec le sac en cuir sur l'épaule. Sur les photos on peut également voir que le premier auteur reçoit le ticket de parking pour payer auprès de la caisse automatique tandis que X.) monte avec les époux A.) dans l'ascenseur, ceci évidemment pour connaître l'étage auquel leur voiture se trouve garée. Dans l'ascenseur on voit même sur les enregistrements, qu'avant de quitter celui-ci, à un étage autre que les époux, qu'il utilise le téléphone portable certainement pour envoyer un SMS à l'autre auteur aux fins d'informer celui-ci de l'étage où la voiture de leurs victimes est stationnée. Ceci résulte notamment du fait qu'au moment où les époux A.) rejoignent leur voiture, on voit déjà apparaître ce premier auteur sur les photos se dirigeant d'abord dans une autre direction avant de revenir sur ses pas et d'aller parler avec le couple allemand. Ensuite il repart pour revenir une deuxième fois, cette fois-ci pour distraire les époux alors qu'au même moment on voit X.), ne tenant rien en main, s'approcher du coffre de la voiture pour un repartir quelques secondes plus tard, un sac pendant sur son épaule. Quelques instants après, le premier auteur repart aussi à vive allure et on revoit les deux hommes ensemble, à l'étage où se trouve garée leur voiture. Sur ces photos on ne voit pas si X.) détient encore le sac, mais il faut constater qu'il avait amplement le temps de le faire disparaître après en avoir retiré l'argent volé.

Les enregistrements ont encore permis de découvrir que, déjà aux alentours de la banque allemande, les deux hommes sont en train d'observer les époux A.).

L'exploitation du téléphone portable de X.) a encore permis de savoir que le prévenu avait été localisé à Luxembourg à un grand nombre de jours ouvrables, dont notamment aussi le 26 juin 2008, ces localisations étant en contradiction avec sa déclaration qu'il était au Grand-Duché que depuis trois semaines environ. L'enquête a encore révélé que le prévenu a utilisé 26 cartes SIM luxembourgeoises différentes dans son téléphone portable, l'explication fournie à l'audience publique qu'il avait une pour chaque pays où il séjournait, frôlant par ailleurs le ridicule.

Lors de son interrogatoire devant les enquêteurs le prévenu X.) s'est borné à répéter qu'il ne voulait rien dire ni au sujet de l'affaire de vol du 26 juin 2008, ni en ce qui concerne la plupart des autres questions lui posées.

Devant le juge d'instruction, il a continué à répéter ne rien avoir à faire avec le vol en question. Il est cependant d'accord à confirmer qu'il est l'une des personnes figurant sur les photos, qu'il porte un sac à l'épaule quand il s'éloigne de la voiture allemande alors qu'auparavant il n'en portait pas, mais ne peut pas fournir de réponse quant à ces éléments. Quant aux différentes questions lui posées au sujet de son adresse, de la raison pour laquelle il était venue au Luxembourg, il répète inlassablement qu'il ne veut rien dire afin de ne pas causer de problèmes à d'autres personnes.

A l'audience publique, le prévenu X.) a maintenu sa position.

Le Tribunal estime qu'au vu de tous les éléments du dossier répressif et notamment des enregistrements des caméras de surveillance, figurant au présent dossier, il est établi que le prévenu X.) a commis le vol de la mallette appartenant aux époux A.). L'argument de la défense de X.) comme quoi on ne verrait pas la lumière du coffre sur les photos perd toute sa pertinence au vu du fait qu'il appert l'on ne peut plus clairement que X.) repart de la voiture avec un sac sur les épaules alors qu'auparavant il n'en avait pas.

En droit

Le vol étant défini comme constituant la soustraction frauduleuse d'une chose mobilière appartenant à autrui, les éléments constitutifs de cette infraction sont au nombre de quatre:

- il faut qu'il y ait soustraction,
- l'objet de la soustraction doit être une chose corporelle ou mobilière,
- l'auteur doit avoir agi dans une intention frauduleuse, et enfin
- il faut que la chose soustraite appartienne à autrui.

La soustraction frauduleuse se définit comme le passage de l'objet de la possession du légitime propriétaire et possesseur dans celle de l'auteur de l'infraction, ou en d'autres termes, prise de possession par l'auteur, à l'insu et contre le gré du propriétaire ou précédent possesseur.

Le Tribunal siégeant en matière correctionnelle estime qu'il ressort des explications fournies par A.) ainsi que des enregistrements des caméras de surveillance que X.) s'est emparé du sac en l'enlevant du coffre de la voiture appartenant aux époux A.).

Il faut encore que l'auteur ait agi dans une intention frauduleuse, c'est-à-dire avec la volonté de commettre l'usurpation de la possession civile, de jouir et de disposer animo domini de la chose usurpée, peu importe d'ailleurs qu'il ait eu l'intention de s'enrichir ou simplement de nuire au propriétaire légitime. L'intention frauduleuse du prévenu se dégage à suffisance des circonstances dans lesquelles le fait a été commis et des moyens employés pour y parvenir.

Il est ainsi établi, à l'exclusion de tout doute, que le prévenu a participé au vol de la mallette dans le parking Knuedeler.

X.) est partant convaincus par les éléments du dossier, ensemble les débats menés à l'audience:

« Comme auteur ayant exécuté lui-même le délit,

le 26 juin 2008 vers 16.00 heures à Luxembourg-Ville, rue Notre-Dame, au parking souterrain dit Knuedeler,

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice des époux A.) une mallette en cuir, couleur cuivre à fermeture éclair contenant des billets de banque d'une valeur de 9.000.- €, que les victimes venaient de retirer à l'agence (...) de la (...) Bank, partant des choses qui ne lui appartenaient pas, en sortant la mallette du coffre de la voiture des victimes pendant qu'un second auteur détournait l'attention des victimes. »

Au vu de la gravité de l'infraction retenue à sa charge, des manigances employées en collaboration avec un autre homme dont il refuse par ailleurs de fournir l'identité ainsi que de l'attitude du prévenu tout au long de l'enquête,

se bornant à donner des explications vagues et à contester l'infraction, le Tribunal estime appropriée une peine d'emprisonnement de quatre ans ainsi qu'une amende de deux mille cinq cents euros.

B.) a fait la demande en restitution du véhicule Peugeot 307 HDI immatriculé (...) (SLO).

Au vu des pièces versées, il y a lieu de faire droit à cette demande et d'ordonner la restitution du véhicule à son légitime propriétaire.

Au Civil

Partie civile de A.) contre X.)

A l'audience du 8 janvier 2009, Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte de A.) contre X.).

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu X.) le tribunal est compétent pour connaître de la demande civile.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les formes et délais de la loi.

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

A.) demande à titre de réparation de son préjudice matériel subi le montant de 9.000- euros.

Cette demande est à déclarer fondée et justifiée, du chef du dommage matériel subi du fait des infractions commises par le défendeur au civil X.) au montant de neuf mille euros.

La partie demanderesse réclame encore le montant de 5.000.- euros à titre de réparation de son préjudice moral.

Cette est également à déclarer fondée et justifiée, ex aequo et bono, pour le montant de mille euros.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement**, le prévenu X.) entendu en ses explications et moyens de défense, le demandeur et le défendeur au civil entendus en leurs moyens, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

Au Pénal

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de la demande de nullité ;

d é c l a r e le moyen non fondé, partant le rejette ;

c o n d a m n e X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de quatre (4) ans et à une amende de deux mille cinq cents (2500) euros ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 30,17 .- euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cinquante (50) jours;

o r d o n n e la restitution du véhicule Peugeot 307 HDI immatriculé (...) (SLO) à son légitime propriétaire;

Au Civil

d o n n e acte à A.) de sa constitution de partie civile;

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de la demande civile;

d é c l a r e la demande recevable en la forme;

d é c l a r e la demande fondée en principe;

la **d i t** fondée et justifiée pour le montant de neuf mille (9.000.-) euros en ce qui concerne le dommage matériel accru au demandeur au civil,

la **d i t** fondée et justifiée, ex aequo et bono, pour le montant de mille (1.000.-) euros en ce qui concerne le dommage moral accru au demandeur au civil,

c o n d a m n e X.) à payer à A.) la somme de dix mille (10.000.-) euros, avec les intérêts légaux à partir du 26 juin 2008, jour des faits jusqu'à solde,

c o n d a m n e X.) aux frais de cette demande civile;

Par application des articles 66, 461 et 463 du Code pénal; 3, 154, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 194-1 et 195 du Code d'instruction criminelle, IX de la loi du 13.06.1994, qui furent désignés à l'audience par Monsieur le premier vice-président.

Ainsi fait et jugé par Prosper KLEIN, premier vice-président, Sylvie CONTER, premier juge, et Claude METZLER, juge, et prononcé en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg par Monsieur le premier vice-président, en présence de Gilles HERRMANN, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Georges BIGELBACH, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du Centre Pénitentiaire de Schrassig le 16 février 2009 au pénal et au civil par le prévenu et défendeur au civil et au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 18 février 2009 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 27 mars 2009, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 22 mai 2009 devant la Cour

d'appel de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le demandeur au civil bien que régulièrement convoqué ne comparut pas.

Le prévenu et défendeur au civil, assisté de l'interprète assermenté Milena SCHEMEL-STRASEK, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Marc BOEVER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil.

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

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 16 juin 2009, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du Centre pénitentiaire en date du 16 février 2009, **X.)** a relevé appel, au pénal et au civil, d'un jugement contradictoirement rendu le 29 janvier 2009 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le Procureur d'Etat a relevé appel du prédit jugement suivant déclaration en date du 18 février 2009 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

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

Au pénal

Le prévenu **X.)**, revenant sur ses déclarations faites au cours de l'information judiciaire et devant les premiers juges, reconnaît actuellement le fait qui lui est reproché. Il déclare encore que le nom de la deuxième personne impliquée dans les faits serait **C.)**. Il aurait fait la connaissance de ce **C.)** à Bruxelles en février 2008. Le 28 juin 2008, **C.)** serait venu également à Luxembourg, alors qu'il effectuait un transport pour le prévenu. Selon le prévenu, le vol qui lui est reproché constituerait un fait isolé, alors qu'il aurait perdu au jeu l'argent qu'il avait sur lui et qu'il ne voyait aucun autre moyen pour se renflouer. Il sollicite la clémence de la Cour, alors que la petite entreprise qu'il exploite en Croatie serait au bord de la faillite, qu'il devrait payer ses ouvriers et qu'il aurait encore un crédit de 15.000 euros à rembourser. Il indique encore que sur les 9.000 euros volés, il n'aurait touché que 2.000 euros, qu'il aurait par ailleurs dilapidés de nouveau dans un casino à Maastricht.

Le représentant du ministère public demande au fond la confirmation de la décision entreprise, tout en se rapportant à sagesse pour une éventuelle réduction des peines, compte tenu de l'aveu du prévenu. Il demande cependant la réformation de la décision entreprise, pour ce qui est du moyen de nullité qui avait été présenté en première instance et tiré de l'illégalité de la preuve à la base de la poursuite pénale, plus précisément des enregistrements vidéo dans

le parking Knuedler. Au regard des dispositions de l'article 48-2, paragraphe 3, premier tiret du Code d'instruction criminelle, le prévenu aurait dû être déclaré forclos à se prévaloir de ce moyen devant la juridiction de jugement.

L'appel du ministère public défère au juge d'appel la connaissance de l'entière des dispositions rendues sur l'action publique, qu'elles aient trait à un incident ou au fond. L'appel de la partie publique est toujours recevable en matière pénale, alors même que le jugement entrepris a été rendu sur les réquisitions conformes du ministère public. La partie publique ne peut par ailleurs pas acquiescer à une décision rendue sur l'action publique. Le fait que le prévenu ait été débouté de son moyen de nullité en première instance et n'ait de surcroît plus soutenu le moyen en instance d'appel n'est partant pas de nature à rendre irrecevable l'appel du ministère public en ce qu'il vise les dispositions par lesquelles il a été statué sur le moyen de nullité en question.

Il résulte du dossier répressif (procès-verbal n° 21401 de la Police, C.I. Luxembourg) que les enregistrements vidéos ont été saisis dans le cadre de la procédure de flagrant délit. S'il fallait admettre, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, qu'une telle demande en nullité ne relève pas de l'article 126 du Code d'instruction criminelle, toujours est-il que dans ce cas la demande en nullité est subordonnée aux conditions de l'article 48-2 du Code d'instruction criminelle. Une instruction préparatoire ayant en l'espèce été ouverte sur la base de l'enquête, la demande en nullité aurait dû être présentée par l'inculpé **X.)** à peine de forclusion, dans un délai de cinq jours à partir de son inculpation. Le prévenu **X.)** était en conséquence forclos à se prévaloir devant la juridiction de jugement du moyen de nullité, et sa demande aurait dû être déclarée irrecevable.

Quant au fond, il y a lieu de confirmer la décision entreprise ayant retenu le prévenu dans les liens de la prévention libellée à son encontre, et ce au regard des motifs exhaustifs des premiers juges dont le prévenu a reconnu en instance d'appel le bien-fondé, en avouant le fait lui reproché.

Les peines prononcées sont légales. La Cour considère que l'aveu, même tardif, du prévenu permet de réduire à 3 ans la peine d'emprisonnement à prononcer. Compte tenu de ce que le prévenu est sans ressources, et qu'il importe avant tout qu'il dédommage la victime, la Cour décide de faire abstraction d'une amende.

Au civil

Le demandeur au civil, régulièrement cité, ne s'est pas présenté. Il a fait parvenir un courrier au Parquet général dans lequel il a fait état de ce qu'il ne pourrait pas se présenter. Il y a lieu de statuer par défaut à son encontre.

Le défendeur au civil **X.)** demande une réduction des dommages-intérêts alloués en première instance, compte tenu de sa situation financière. Il déclare toutefois vouloir tout faire pour indemniser la victime.

Le défendeur au civil ayant reconnu sa responsabilité au niveau de la soustraction frauduleuse, et le dommage matériel de 9.000 euros n'étant pas contesté, la décision des premiers juges d'allouer ce montant est à confirmer. Il en est de même du montant alloué à titre de dommage moral, le montant de 1.000 euros constituant en l'espèce une réparation adéquate.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard du demandeur au civil et contradictoirement à l'égard des autres parties, le prévenu et défendeur au civil entendu en ses explications et conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables;

au pénal:

dit les appels partiellement fondés;

réformant:

dit que le prévenu **X.)** était forclos à se prévaloir devant la juridiction de jugement de première instance du moyen de nullité tiré de l'illégalité de la preuve à la base de la poursuite pénale;

dit qu'en conséquence la demande en annulation présentée était à déclarer irrecevable;

réduit à trois (3) ans la peine d'emprisonnement prononcée contre le prévenu **X.)** en première instance du chef de l'infraction retenue à sa charge;

dit qu'il n'y a pas lieu, par application de l'article 20 du Code pénal, à prononcer une peine d'amende;

décharge le prévenu **X.)** de l'amende prononcée en première instance de même que de la contrainte par corps en cas de non paiement de l'amende;

confirme pour le surplus la décision entreprise;

condamne le prévenu **X.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, liquidés à 10,19 €;

au civil:

dit l'appel du défendeur au civil **X.)** non fondé;

partant **confirme** la décision entreprise;

condamne le défendeur au civil **X.)** 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 20 du Code pénal et 3, 48-2, 185, 199, 202, 203, 209 et 211 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 Nico EDON, premier conseiller, président, Madame Lotty PRUSSEN,

et Monsieur Pierre CALMES, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, premier conseiller, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.