

Arrêt N° 520/12 V.
du 13 novembre 2012
(Not. 20606/09/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du treize novembre deux mille douze 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.), serveur, né le (...) à (...) (F), demeurant à F-(...), (...),(...)

prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 7^e chambre correctionnelle, le 26 avril 2012, sous le numéro 1633/12, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« Vu la citation à prévenu du **26 janvier 2012 (not. no 20606/09/CD)** régulièrement notifiée au prévenu **X.)**.

Vu l'ordonnance de renvoi no 2228/11 rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 26 octobre 2011 renvoyant **X.)** devant une chambre correctionnelle du même tribunal du chef des infractions de vol et d'escroquerie.

Vu l'instruction menée en cause par le juge d'instruction.

Vu l'ensemble du dossier répressif et notamment le procès-verbal numéro 30624 établi en date du 17 juin 2009 par la Police Grand-Ducale, circonscription régionale Esch-sur-Alzette, CP Esch-sur-Alzette.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, en date du 17 juin 2009, vers 17.00 heures à (...), (...), au supermarché (...), soustrait frauduleusement au préjudice du supermarché (...) une batterie de poêles et de casseroles au prix de 180 euros, partant des objets appartenant à autrui, ainsi que d'avoir, dans le but de s'approprier de l'argent liquide, tenté de se faire remettre de l'argent liquide d'un montant d'environ 180 euros en employant de manœuvres frauduleuses consistant dans le fait de soustraire une batterie de poêles et de casseroles et de se rendre avec ces ustensiles de cuisine à l'information en affirmant vouloir les échanger et d'en vouloir le remboursement, mais d'avoir perdu le ticket de caisse.

1. Les faits :

Les faits tels qu'ils résultent des éléments du dossier répressif peuvent être résumés comme suit :

Suivant procès-verbal numéro 30624 du 17 juin 2009, les agents de police ont été informés par la Centrale d'Intervention du Centre d'Intervention d'Esch-sur-Alzette qu'une tentative d'escroquerie aurait eu lieu dans le supermarché (...) à (...).

Sur les lieux, **S.)**, agent de sécurité auprès du supermarché (...), a porté plainte en expliquant qu'il avait aperçu une personne à l'accueil du supermarché avec de la marchandise qu'elle voulait se faire rembourser, mais dont elle n'avait plus le ticket de caisse. Par la suite, la personne en question aurait pris la fuite dans une voiture sans emporter la marchandise.

Lors du visionnage de l'enregistrement fait depuis la caméra de surveillance, les agents de police ont vu une personne se précipiter avec de la marchandise de l'intérieur du magasin vers le guichet d'information pour la mettre sur le comptoir. La personne s'est à nouveau dirigée vers l'intérieur du magasin et a attendu quelques minutes, tout en laissant la marchandise sur le comptoir. Lorsqu'elle est revenue auprès du guichet d'information, elle a glissé la marchandise par derrière le détecteur de sécurité. L'alarme ne fut pas déclenchée comme la marchandise n'avait pas été sécurisée.

Entendu en date du 14 mars 2011 par les agents de police, **X.)** a déclaré qu'il aurait seulement eu l'intention de s'informer sur le prix des poêles. Comme il n'aurait pas trouvé de vendeur dans le magasin, il se serait rendu à l'accueil pour demander s'il serait possible d'avoir un prix spécial en cas d'achat en grande quantité. **X.)** a contesté avoir sorti les poêles du magasin.

Par devant le juge d'instruction en date du 1^{er} juillet 2011, **X.)** est revenu sur ces déclarations pour reconnaître d'avoir pris une batterie de poêles d'un montant d'environ 180 euros, d'être sorti du magasin par le portail de sécurité et s'être rendu à l'accueil en affirmant qu'il venait d'acheter les poêles et qu'il voulait se faire rembourser le prix de vente.

A l'audience publique du 20 mars 2012, le prévenu **X.)** a maintenu ses aveux.

2. En droit :

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, en date du 17 juin 2009, vers 17.00 heures à (...), (...), au supermarché (...), soustrait frauduleusement au préjudice du supermarché (...) une batterie de poêles et de casseroles au prix de 180 euros, partant des objets appartenant à autrui, ainsi que d'avoir, dans le but de s'approprier de l'argent liquide, tenté de se faire remettre de l'argent liquide d'un montant d'environ 180 euros en employant de manœuvres frauduleuses consistant dans le fait de

soustraire une batterie de poêles et de casseroles et de se rendre avec ces ustensiles de cuisine à l'information en affirmant vouloir les échanger et d'en vouloir le remboursement, mais d'avoir perdu le ticket de caisse.

- En ce qui concerne l'infraction de vol :

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:

- 1) il faut qu'il y ait soustraction ;
- 2) l'objet de la soustraction doit être une chose corporelle ou mobilière ;
- 3) l'auteur doit avoir agi dans une intention frauduleuse ; et
- 4) 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, la prise de possession par l'auteur, à l'insu et contre le gré du propriétaire ou précédent possesseur.

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.

X.) est en aveu d'avoir pris les poêles et d'être sorti du magasin par le portail de sécurité, fait confirmé par l'enregistrement de la caméra de surveillance.

Le tribunal retient partant que l'infraction de vol est à suffisance établie à l'encontre de **X.)**.

- En ce qui concerne l'infraction d'escroquerie :

Aux termes mêmes de l'article 496 alinéa 1^{er} du code pénal, la tentative d'escroquerie est punissable.

Les éléments constitutifs de la tentative punissable sont au nombre de 3:

- 1) une résolution criminelle,
- 2) un acte constituant un commencement du crime ou du délit que l'auteur a décidé de commettre,
- 3) une absence de désistement volontaire.

Sur le plan moral, l'auteur doit s'être résolu à commettre l'infraction.

En l'espèce, le prévenu a déclaré par devant le juge d'instruction qu'il s'est présenté à l'accueil en affirmant qu'il venait d'acheter les ustensiles de cuisine et qu'il voulait se faire rembourser le prix de vente. Il était donc résolu à commettre l'infraction.

Cet élément moral doit s'être manifesté par des actes extérieurs. Ces actes extérieurs ne doivent pas être des actes quelconques: ils doivent constituer un commencement d'exécution et ceci non seulement d'une infraction quelconque, mais d'une infraction déterminée.

La tentative existe dès que l'agent commence à exécuter son projet, dès qu'il met en œuvre les moyens qu'il a disposés pour son accomplissement (Nypels, Code Pénal Belge, art. 51-53 p. 121).

En l'espèce, le prévenu avait demandé le remboursement des poêles à l'accueil. Il ne devait dès lors plus effectuer aucune démarche pour parvenir à ces fins, mais pouvait se contenter d'attendre à ce qu'on lui rembourse le prix de vente.

Il s'agit dès lors d'une tentative achevée, comportant un commencement d'exécution non équivoque d'une escroquerie.

Il n'y a tentative punissable que si l'acteur ne s'est pas désisté volontairement de la consommation du délit.

Pour être volontaire, le désistement doit être spontané, c'est-à-dire ne pas avoir été déterminé par une cause extérieure.

En l'espèce, le prévenu a expliqué avoir patienté une demi-heure. Voyant que la femme de l'accueil ne revenait pas, il aurait soupçonné un problème et serait sorti du magasin.

Il n'y a dès lors pas eu de désistement volontaire.

Les éléments constitutifs de la tentative sont dès lors réunis, de sorte que le prévenu est à retenir dans les liens de la prévention de tentative d'escroquerie qui lui est reprochée par le Ministère Public.

Au vu des éléments qui précèdent, **X.)** est partant **convaincu** des infractions suivantes, à savoir :

« comme auteur, ayant exécuté les infractions lui-même,

le 17 juin 2009, vers 17.00 heures, à (...), (...), au supermarché (...),

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

en l'espèce, d'avoir frauduleusement soustrait au préjudice du supermarché (...), une batterie de poêles et de casseroles au prix de 180,- euros, partant des objets appartenant à autrui ;

2) dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, d'avoir tenté de se faire remettre des fonds en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,

tentative qui a été manifestée par des actes extérieurs qui formaient un commencement d'exécution de ce délit et qui n'ont été suspendus leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur,

en l'espèce, dans le but de s'approprier de l'argent liquide, d'avoir tenté de se faire remettre de l'argent liquide d'un montant d'environ 180.- euros en employant des manœuvres frauduleuses consistant dans le fait de soustraire une batterie de poêles et de casseroles et de se rendre avec ces ustensiles de cuisine à l'information en affirmant vouloir les échanger et d'en vouloir le remboursement, mais d'avoir perdu le ticket de caisse.

Quant à la peine :

Les infractions retenues à charge de **X.)** se trouvent en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a dès lors lieu de faire application des dispositions de l'article 60 du code pénal.

En application de l'article 60 du code pénal, il y a lieu de prononcer que la peine la plus forte qui pourra être élevée au double du maximum, sans toutefois excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

Le vol simple est puni, en application de l'article 463 du code pénal, d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

La tentative d'escroquerie est punie en vertu des dispositions de l'article 496 du code pénal, des mêmes peines que l'escroquerie consommée, à savoir d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 30.000 euros.

Si deux délits comportent le même maximum d'emprisonnement, le délit puni de la peine la plus forte est celui sanctionné de l'amende obligatoire la plus élevée (CSJ, cassation, 29 janvier 1976, Pas. 23, 290, LJUS n° 97606376).

En l'occurrence, la peine la plus forte est celle prévue par l'article 496 du code pénal.

Dans l'appréciation de la peine, le tribunal prend en considération le fait que le prévenu a agi dans un but d'enrichissement personnel.

Le tribunal estime ainsi qu'une peine d'emprisonnement de **6 mois** sanctionne de façon adéquate les infractions retenues à charge de **X.)**.

Eu égard à la situation financière précaire du prévenu et en application des dispositions de l'article 20 du code pénal, le tribunal décide de ne pas prononcer de peine d'amende.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **contradictoirement**, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

c o n d a m n e le prévenu **X.)** du chef des infractions retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **6 (six) mois**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 71,52 euros.

Par application des articles 14, 15, 20, 60, 66, 461, 463 et 469 du code pénal; articles 155, 179, 182, 184, 185, 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 Alexandra HUBERTY, vice-président, Patrice HOFFMANN, juge, et Joëlle DIEDERICH, juge, et prononcé, en présence de (*Michelle ERPELDING, substitut du Procureur d'Etat*) en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le vice-président, assistée du greffier Marion FUSENIG, 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 5 juin 2012 au pénal par le mandataire du prévenu **X.)** et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 6 août 2012, le prévenu **X.)** fut requis de comparaître à l'audience publique du 23 octobre 2012 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 prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Cynthia FAVARI, en remplacement de Maître Yves WAGENER, avocats à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel du prévenu **X.)**.

Monsieur le premier 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 13 novembre 2010, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 5 juin 2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Maître Cynthia FAVARI, pour et au nom du prévenu **X.)** a relevé appel au pénal contre un jugement contradictoirement rendu le 26 avril 2012 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant condamné le prévenu du chef de vol et de tentative d'escroquerie et dont les motivations et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration d'appel notifiée le 5 juin 2012 au susdit greffe, le Procureur d'Etat, à son tour, a relevé appel contre le jugement du 26 avril 2012.

Les appels sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

Quant aux faits lui reprochés, le prévenu ne conteste pas que le 17 juin 2009, vers 17 heures à (...) au supermarché (...), il a enlevé du rayon une batterie de poêles et de casseroles au prix de 180 EUR dans le but de se faire remettre de l'argent en liquide en se rendant à l'information du magasin, affirmant avoir perdu le ticket de caisse et en déclarant vouloir échanger ces ustensiles contre le remboursement du prix de vente. Il déclare qu'il n'aurait jamais voulu s'approprier ces ustensiles et qu'il n'aurait pas passé le portail de sécurité. Il se serait en effet de suite rendu avec les objets à l'accueil, situé à l'intérieur du magasin, pour se faire rembourser le prix. Après une demie heure d'attente et voyant que la personne chargée de l'accueil ne revenait pas, il aurait soupçonné un problème et aurait quitté le magasin.

Le prévenu, qui est en aveu d'avoir commis une tentative d'escroquerie, conteste avoir commis l'infraction de vol retenue à son encontre par les premiers juges.

Le mandataire du prévenu sans pour autant mettre également en cause la prévention de tentative d'escroquerie libellée à l'égard de **X.**), estime que c'est à tort que ce dernier a été retenu dans les liens de la prévention de vol.

Il fait valoir que l'enregistrement fait depuis la caméra de surveillance ensemble avec les éléments du dossier répressif ne permettent pas d'établir avec certitude que le prévenu a franchi le portail de sécurité, de sorte qu'il existe un doute quant à la question de savoir s'il voulait s'approprier les ustensiles préalablement pris au rayon du magasin (...), doute qui devrait lui profiter. Il conclut en conséquence à son acquittement en ce qui concerne la prévention de vol libellée à sa charge.

Quant à la peine à prononcer il y aurait lieu de tenir compte de l'acquittement de la prévention de vol et de faire preuve de clémence à l'égard du prévenu. Le mandataire du prévenu demande la suspension du prononcé, sinon pour le cas où une peine d'emprisonnement serait prononcée à charge de **X.**) de voir assortir cette peine du sursis intégral, en donnant à considérer que le prévenu a de grands problèmes psychologiques à type de vol pathologique et qu'il vit dans une situation financière précaire.

Le représentant du ministère public demande à la Cour d'Appel de maintenir le prévenu dans les liens des préventions de vol et de tentative d'escroquerie retenues à son égard par les premiers juges. Il estime qu'au vu des éléments du dossier répressif il serait à suffisance établi que le prévenu a franchi le portail de sécurité et qu'il s'est approprié les objets enlevés à l'intérieur du magasin (...) avant de se rendre à l'accueil pour se faire rembourser le prix de vente. Le désistement du prévenu n'aurait par ailleurs pas été spontané étant donné qu'il serait sorti du magasin alors qu'il a soupçonné un problème. Il conclut à la confirmation du premier jugement mais ne s'oppose, en ce qui concerne la peine d'emprisonnement à prononcer, pas à l'octroi d'un sursis intégral.

Les faits gisant à la base des poursuites du ministère public contre le prévenu **X.**) ont été exposés de manière exhaustive par le tribunal de première instance et le prévenu lui-même.

Il est, au vu des éléments du dossier répressif, établi que le prévenu s'est rendu au magasin (...), qu'il a pris une batterie de poêles du rayon et qu'il s'est rendu à l'accueil pour se faire rembourser le prix de vente.

Après avoir déclaré dans un premier temps devant le juge d'instruction qu'il avait bien volé les poêles et qu'il s'est rendu immédiatement au guichet de l'accueil pour se faire rembourser en liquide le prix d'achat, le prévenu a ensuite affirmé qu'il n'a pas passé le portail de sécurité et qu'il s'est rendu à l'accueil à partir du côté accessible de l'intérieur du magasin pour se faire remettre de l'argent en liquide.

Le vol se définit comme la soustraction frauduleuse d'une chose mobilière appartenant à autrui. Il y a vol dès lors que l'appréhension de la chose a eu lieu dans des circonstances telles qu'elle révèle l'intention de se comporter, même momentanément, comme propriétaire (CSJ, 8 mars 2011, n° 123/11).

La Cour se doit de constater qu'il résulte des éléments du dossier répressif et de l'enregistrement fait le jour des faits par la caméra de surveillance que le

prévenu s'est rendu à la partie de l'accueil située à l'intérieur du magasin et qu'il a glissé les ustensiles de cuisine vers l'autre côté du portail de sécurité.

La manœuvre utilisée par le prévenu et consistant dans le fait de glisser au guichet d'accueil les objets de l'intérieur du magasin vers l'autre côté du portail de sécurité ne permet cependant pas, et alors que le prévenu est resté dans l'enceinte du magasin, de retenir à l'exclusion de tout doute qu'il voulait s'approprier ces objets et s'en emparer en dépouillant le propriétaire de sa légitime propriété.

Ce doute doit lui profiter de sorte que **X.)** est à acquitter de la prévention:

« comme auteur, ayant exécuté l'infraction lui-même,

le 17 juin 2009, vers 17.00 heures, à (...),(...), au supermarché (...),

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

en l'espèce d'avoir frauduleusement soustrait au préjudice du supermarché (...), une batterie de poêles et de casseroles au prix de 180 euros, partant des objets appartenant à autrui ».

Les premiers juges ont ensuite correctement énuméré les éléments constitutifs de l'infraction de la tentative d'escroquerie et c'est à bon droit et par des motifs qu'adopte la Cour d'Appel, qu'ils ont retenu le prévenu dans les liens de la prévention libellée à son encontre.

Il est en effet établi que le prévenu a utilisé des manœuvres frauduleuses dans le but de se faire rembourser le prix de vente de 180 EUR en prenant les ustensiles de cuisine dans le rayon, en les glissant d'un côté à l'autre du guichet d'accueil et en soutenant ensuite avoir perdu son ticket de caisse. Son désistement n'a, au vu de ses propres déclarations, pas été spontané alors qu'il a quitté le magasin après que la dame de l'accueil le faisait attendre et qu'il soupçonnait un problème.

L'article 496 du code pénal punit la tentative d'escroquerie des mêmes peines que l'escroquerie consommée, à savoir d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 30.000 EUR.

X.) n'a pas expressément invoqué l'article 71 du code pénal et les certificats médicaux produits en cause renseignent qu'il a été pris en charge pour une problématique psychologique à type de vol pathologique mais qu'il ne présente pas de troubles psychiatriques majeurs et ne nécessite pas de traitement psychotrope. Par ailleurs le bilan psychopathologique n'a pas mis en évidence la présence de symptômes de la lignée névrotique ni de la lignée psychotique.

Eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu, il y a lieu d'assortir la peine de prison de six mois prononcée par la juridiction de première instance, qui est légale et adéquate, d'un sursis intégral à son exécution.

Au regard de la situation financière précaire du prévenu la Cour rejoint les premiers juges en ce qu'ils ont décidé, en application de l'article 20 du code pénal, de faire abstraction d'une peine d'amende.

PAR CES MOTIFS,

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

reçoit les appels;

dit l'appel du ministère public non fondé;

dit l'appel de **X.)** partiellement fondé;

réformant:

acquitte X.) de la prévention de vol non établie à sa charge;

dit que la peine d'emprisonnement de six (6) mois prononcée par les premiers juges est assortie du sursis intégral à son exécution;

confirme le jugement déféré pour le surplus;

condamne X.) aux frais de sa poursuite en instance d'appel, liquidés à 9,60 €.

Par application des articles cités par les premiers juges en retranchant les articles 60, 461 et 463 du code pénal et en ajoutant les articles 199, 202, 203, 209, 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 Nico EDON, président de chambre, Madame Lotty PRUSSEN, premier conseiller, et Madame Danielle SCHWEITZER, conseiller, 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, président de chambre, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.