

Arrêt N° 60/21 V.
du 2 mars 2021
(Not. 35234/19/CD et Not. 9176/20/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du deux mars deux mille vingt-et-un 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 L-(...), (...), représenté par son tuteur, **ASBL.1.)**
asbl, établie à L-(...), (...)

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 Luxembourg, 19^e chambre correctionnelle, le 31 juillet 2020, sous le numéro 1964/20, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

(...)

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 11 août 2020 par le mandataire du prévenu **P.1.)** et le 12 août 2020 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 30 septembre 2020, le prévenu **P.1.)** fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 12 février 2021 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, le prévenu **P.1.)**, après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu **P.1.)**.

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

Le prévenu **P.1.)** eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 2 mars 2021, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 11 août 2020 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, **P.1.)** a fait relever appel au pénal d'un jugement rendu contradictoirement le 31 juillet 2020 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 12 août 2020 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a interjeté appel contre ce jugement.

Ces appels, relevés conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale, sont recevables.

Par le jugement entrepris, les juges de première instance ont ordonné la jonction des affaires introduites sous les notices numéros 35234/19/CD et 9176/20/CD, dit recevable mais non fondé le moyen tiré de l'illicéité des enregistrements de vidéo-surveillance et dit non fondé la demande d'instituer une expertise psychiatrique.

Quant au fond, les juges de première instance entrepris ont condamné **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de douze mois du chef de:

- infraction aux articles 461 et 463 du Code pénal, pour avoir soustrait frauduleusement au préjudice de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** exploitant le restaurant « **ETS.1.)** » le contenu de la caisse, c'est-à-dire une somme de 700 euros;
- infraction à l'article 506-1 du Code pénal, pour avoir détenu une somme de 700 euros c'est-à-dire des fonds appartenant à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)**, et acquis des vêtements et accessoires de la marque « **SOC.2.)** » d'une valeur totale de 393 euros, à l'aide de ces fonds;
- infraction à l'article 7.A.1. de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, pour avoir, de manière illicite, détenu et fait usage d'une quantité indéterminée de cocaïne et d'héroïne, en

dehors des locaux spécialement agréés par le Ministre de la Santé, à savoir sur une aire de jeux.

Par ailleurs, le jugement a ordonné la confiscation des deux tickets de caisse du magasin « **SOC.2.)** » saisis suivant procès-verbal de police n° 1140/2019 du 21 novembre 2019 et la restitution à son légitime propriétaire des objets spécifiés au dispositif du jugement.

A l'audience de la Cour d'appel du 12 février 2021, **P.1.)** a présenté ses excuses à la Cour d'appel en ce qui concerne les faits en relation avec sa consommation de cocaïne et d'héroïne sur une aire de jeu, en soulignant avoir commencé une thérapie de désintoxication. Pour ce qui concerne l'infraction de vol qui lui est reprochée, il maintient ses déclarations faites devant la police, à savoir qu'il n'aurait aucun souvenir.

Il ajoute quant à sa situation personnelle, qu'il serait encadré par un éducateur employé par (...), qu'il aurait fait une demande en son nom pour percevoir le REVIS et qu'il voudrait faire une formation professionnelle.

Le mandataire du prévenu ajoute et justifie par pièces que **P.1.)** a entretemps consulté la fondation « **FONDATION.1.)** ». Selon lui, son mandant regrette les faits qui ont été retenus contre lui et qui font partis du dossier introduit sous la notice 9176/20/CD, faits qui ne seraient pas contestés par son mandant.

Le mandataire du prévenu déclare, quant aux autres infractions qui sont reprochées à son mandant, maintenir le moyen tiré de l'illicéité des enregistrements de vidéo-surveillance qu'il a présenté in limine litis en première instance. A cet égard, il critique le jugement en ce qu'il s'est fondé sur un arrêt du 22 novembre 2007, au lieu d'appliquer le règlement (UE) du 27 avril 2016, règlement qui aurait été pris dans le but de protéger les personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

A titre subsidiaire, au cas où la Cour d'appel est d'avis que les extraits de vidéo-surveillance sont recevables à titre de preuve, les droits de son mandant auraient été violés dans la mesure où ce dernier, confronté aux enregistrements de la caméra de vidéo-surveillance, aurait été obligé de se dénoncer lui-même.

De plus, il réitère sa demande d'instituer une expertise psychiatrique, en renvoyant à ses pièces versées au dossier.

Quant au fond, il critique encore le tribunal en ce qu'il a retenu que le restaurant « **ETS.1.)** » dispose de trois caisses. Selon lui, au vu de la visualisation des enregistrements de vidéo-surveillance, il n'existerait que deux caisses. Il s'y ajouterait que sur le relevé annexé au dossier répressif, le responsable du restaurant n'aurait fait mention que de deux caisses. Par ailleurs, la visualisation des enregistrements de vidéo-surveillance, ne prouverait pas que son mandant ait volé de l'argent liquide de l'une des deux caisses. Il y aurait lieu de prendre en considération le fait qu'une caisse de restaurant peut contenir des chèques-repas. Il conteste le relevé de caisse établi par le responsable du restaurant.

En conséquence, il existerait des incohérences dans le dossier répressif et les quelques éléments à charge recueillis, ne suffiraient pas à asseoir la culpabilité de son mandant. Selon lui, le doute devrait profiter à son mandant quant aux infractions de vol et de blanchiment-détention.

Subsidiairement, il y aurait lieu de se limiter à retenir son mandant dans les liens de l'infraction de vol et de l'acquitter de l'infraction de blanchiment-détention qui ne serait pas établie à sa charge.

En dernier ordre de subsidiarité, le mandataire du prévenu demande à la Cour d'appel de ne pas prononcer de peine d'emprisonnement à l'égard de son mandant, qui aurait entamé une thérapie et qui serait sur le bon chemin.

Au cas où la Cour d'appel ne retiendrait que l'infraction à la loi sur les stupéfiants à charge de son mandant, il demande que ce dernier ne soit condamné qu'à une peine d'amende.

Concernant le moyen préliminaire de procédure, le représentant du ministère public relève que contrairement aux affirmations du mandataire du prévenu, ce moyen serait à rejeter. En effet, ce serait à juste titre et par une motivation qu'il conviendrait d'adopter que le tribunal a considéré que le moyen tiré de l'illicéité des enregistrements de vidéo-surveillance est à rejeter comme n'étant pas fondé, notamment au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation citée dans le jugement entrepris.

Le représentant du ministère public souligne à cet égard que le tribunal se serait à juste titre fondé sur l'arrêt de la Cour de cassation du 22 novembre 2007, le règlement (UE) 2016/679 n'ayant aucune incidence en ce qui concerne les principes dégagés par cet arrêt.

Le représentant du ministère public relève encore que l'arrêt de la Cour de cassation, ainsi que le jugement entrepris qui s'est fondé sur cet arrêt, serait conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. A l'appui de son affirmation, il renvoie à l'arrêt Sch. contre Suisse du 12 juillet 1988 et à l'arrêt He. contre République tchèque du 1^{er} mars 2007.

Le représentant du ministère public conclut, en outre, à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a considéré que le prévenu est entièrement responsable des actes qui lui sont reprochés et qu'il a donc décidé à juste titre de ne pas faire droit à la demande formulée par le mandataire du prévenu d'instituer une expertise psychiatrique. A cet égard, il fait valoir que les pièces versées par la défense ne seraient pas de nature à établir que le prévenu ait été affecté d'un trouble mental au moment des faits qui lui sont reprochés.

Quant au fond, ce serait également à bon droit, que le tribunal a retenu, sur base des éléments du dossier répressif, le prévenu dans les liens des infractions de vol, de blanchiment-détention et de l'infraction à l'article 7.A.1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

Les infractions reprochées au prévenu seraient, en effet, établies au vu des éléments du dossier, et notamment au vu des enregistrements de vidéo-surveillance, éléments qui établiraient clairement que le prévenu a été présent sur les lieux où sont installées trois caisses, que le prévenu a retiré de l'argent de deux des trois caisses et qu'il s'est acheté des vêtements avec l'argent liquide des caisses à concurrence d'un montant de 393 euros.

Eu égard à la gravité des faits et au vu des nombreux antécédents judiciaires spécifiques du prévenu, le représentant du ministère public demande la confirmation de la peine d'emprisonnement de douze mois prononcée à l'égard de **P.1.**)

Quant au moyen préliminaire tiré de l'illicéité des enregistrements vidéo:

D'emblée, il importe de relever, tout comme le tribunal de première instance, que la loi du 2 août 2002 a été abrogée par la loi du 1^{er} août 2018. L'obligation de soumettre à l'autorisation préalable de la Commission nationale pour la protection des données les traitements à des fins de surveillance définis aux articles 10 et 11 nouveaux de la loi abrogée n'est plus reprise dans la loi du 1^{er} août 2018 précitée. Il en est de même de la sanction qui frappait le non-respect de cette obligation.

Par ailleurs, et ainsi que le tribunal l'a énoncé, les articles 12 et 13 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données consacre le principe de transparence obligeant tout responsable du traitement de données à caractère personnel d'informer les personnes concernées du traitement. Cette condition est remplie au cas où il y a installation d'un panneau d'affichage et d'un pictogramme aux endroits concernés et une notice d'information publiée sur le site internet du responsable du traitement de la société.

Ainsi que le tribunal l'a retenu, il n'est pas établi, en l'espèce, que le pictogramme affiché à la porte d'entrée du restaurant informant de la présence de caméras de vidéo-surveillance était présent le jour des faits. De plus, à l'instar des juges de première instance, il faut constater qu'il n'est pas non plus prouvé que le responsable du restaurant avait publié une notice d'information sur le site internet du restaurant.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le tribunal a retenu que les enregistrements de la caméra de vidéo-surveillance du restaurant en question sont illicites.

Cependant, selon l'arrêt numéro 2474, du 22 novembre 2007, la Cour de cassation a décidé « *qu'il appartient au juge d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement en tenant compte des éléments de la cause prise dans son ensemble* ».

Il s'y ajoute que selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il a été jugé que si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit à un procès équitable, il ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales (cf. affaire Sch. c. Suisse numéro 140-A du 12 juillet 1988 et affaire He. c. République tchèque numéro 5935/02 du 1^{er} mars 2007). Aussi, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, un problème d'équité ne se pose-t-il pas lorsque la preuve obtenue est corroborée par d'autres éléments (cf. affaire By. c. Russie numéro 4378/02 du 10 mars 2009).

En l'occurrence, les enregistrements de vidéo-surveillance obtenus illicitement sont corroborés par d'autres éléments de preuve, à savoir non seulement les déclarations effectuées par **P.1.)** lors de son audition policière selon lesquelles ce dernier a répondu à la question de l'enquêteur : « *Ich erkenne mich auf den Bildern wieder. Es handelt sich zweifelsfrei um meine Persönlichkeit* », ainsi que par le fait que les agents de police ont reconnu **P.1.)** sur les enregistrements de vidéo-surveillance mais encore par le fait que la gérante du magasin « **SOC.2.)** » a déposé que ce dernier a acheté des vêtements en réglant avec des pièces de monnaie.

Pour ce qui concerne la violation alléguée aux droits du prévenu de ne pas contribuer à sa propre incrimination, il y a lieu de souligner que le droit de ne pas s'incriminer soi-même ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir du prévenu en recourant à une audition policière qui est conforme aux dispositions de l'article 46 (3) b) du Code de procédure pénale.

Ainsi, ressort-il de l'annexe 5 du procès-verbal numéro 1134/ 2019 du 20 novembre 2019 que le prévenu a été averti avant qu'il ait répondu à la question qu'il a le choix de donner des explications, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même.

Dès lors, et au vu de l'ensemble des éléments du dossier répressif, c'est à bon droit et pour des motifs qu'il y a lieu d'adopter que le tribunal s'est fondé sur la décision de la Cour de

cassation du 22 novembre 2007 pour en déduire, en l'espèce, que les extraits de vidéo-surveillance sont recevables à titre de preuve et que le moyen tendant à l'annulation de toute la procédure engagée à charge du prévenu est à rejeter.

Quant à la demande d'une expertise psychiatrique :

Concernant la question de l'irresponsabilité de **P.1.)** soulevée par son mandataire, il y a lieu de constater qu'il n'est pas établi au vu des pièces versées au dossier, que ce dernier était atteint au moment des faits d'un trouble psychologique ayant aboli son discernement, sinon ayant altéré son discernement.

En effet, il ne ressort ni du certificat médical du 4 février 2021 établi par le docteur **DR.1.)**, selon lequel ce dernier relève que l'état de santé psychique du prévenu n'a pas été stable au cours des cinq derniers mois, ni du certificat médical du 9 février 2021 établi par le docteur **DR.2.)**, qui atteste que le prévenu est inscrit au programme de substitution depuis le 3 février 2021, que le prévenu était atteint au moment des faits, soit les 20 et 21 novembre 2019, de troubles mentaux ayant aboli, sinon altéré, son discernement ou entravé le contrôle de ses actes.

Dès lors, et à défaut d'autres pièces établissant des troubles mentaux dans le chef du prévenu au moment des faits, il convient de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont rejeté la demande d'institution d'une expertise psychiatrique.

Quant aux infractions et à la peine:

D'emblée, il convient de relever que c'est à bon droit que les juges de première instance ont ordonné la jonction des affaires introduites sous les notices numéros 35234/19/CD et 9176/20/CD.

Les débats en instance d'appel n'ont pas révélé de faits nouveaux, de sorte qu'il convient de se référer à l'exposé complet des faits, tel qu'il résulte du jugement entrepris.

Il convient uniquement de rappeler que l'ensemble des enregistrements de vidéo-surveillance disponibles ont été visionnés dans leur intégralité lors des débats de première instance le 17 juillet 2020 en présence du mandataire du prévenu.

C'est à bon droit, sur base des éléments du dossier, dont la visualisation des images de la caméra de vidéo-surveillance du restaurant en question et le dossier photos annexé au procès-verbal 2019/79125-1, que les juges de première instance ont déclaré le prévenu convaincu d'avoir commis en date du 20 novembre 2019 le vol d'une somme d'argent de 700 euros en liquide qui lui est reproché.

En effet, il suffit de se référer aux déclarations effectuées par le prévenu lors de son audition policière selon lesquelles celui-ci reconnaît formellement qu'il s'agit de sa personne, déclarations confirmées par les agents de police qui ont reconnu le prévenu, et à la photo page 5 du rapport numéro 2019/79125-1 du 20 novembre 2019 du SDPJ-PTR Luxembourg selon laquelle on voit clairement que le restaurant « **ETS.1.)** » dispose de trois caisses. De plus, il est un fait au vu de la visualisation des enregistrements de la caméra de vidéo-surveillance que le prévenu s'est affairé pendant un certain temps près de deux des caisses.

Il s'y ajoute les déclarations effectuées par le témoin **T.1.)**, responsable du restaurant « **ETS.1.)** », effectuées devant la police le 20 novembre 2019 selon lesquelles ce dernier déclare « *En date du 20.11.2019 vers 10.30, je voulais vérifier les caisses de mon restaurant... lorsque j'ai dû constater que la somme d'environ 700 euros avait été enlevée* ».

Sur base de ces éléments, tout comme le tribunal, la Cour d'appel a acquis l'intime conviction que le prévenu a soustrait le 20 novembre 2019 vers 5:15 heures de l'argent liquide au préjudice du restaurant « **ETS.1.)** » à concurrence de 700 euros.

C'est encore à juste titre que le tribunal a retenu l'infraction de blanchiment-détention à charge du prévenu pour avoir acheté des vêtements au magasin « **SOC.2.)** » avec une partie de l'argent volé au préjudice du magasin « **ETS.1.)** », soit à concurrence de 393 euros. En effet, cette infraction est établie dans tous ses éléments constitutifs au vu notamment des déclarations du témoin **T.2.)**, employée du magasin « **SOC.2.)** » effectuées lors de son audition policière le 11 janvier 2020 : « *En date du 20.11.2019 Mr **P.1.)** a effectué des achats auprès de notre magasin. Le premier achat de 355,50 euros, il a payé en espèces, principalement avec de la monnaie, car je me rappelle bien qu'il avait un grand nombre de pièces de 1 euro et de 2 euros. Le deuxième achat de 490,50 euros, il a payé moyennant son avoir de 453 euros et de 37,50 euros en espèces* ».

Concernant le fait d'avoir détenu et consommé une quantité indéterminée de cocaïne et d'héroïne sur une aire de jeu qui est reproché au prévenu, au vu de l'aveu de ce dernier et des éléments du dossier répressif, éléments qui établissent que ce dernier a consommé des stupéfiants sur une aire de jeu, mais sans la présence d'un mineur ou des mineurs, le jugement est à confirmer en ce qu'il a retenu qu'il y a eu infraction à l'article 7.A.1. à la loi sur les stupéfiants, mais sans qu'il y ait lieu de retenir cette dernière circonstance aggravante.

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

La peine d'emprisonnement de douze mois prononcée contre **P.1.)** est légale et est également appropriée.

Toute mesure de sursis est légalement exclue en raison des antécédents judiciaires du prévenu.

Enfin, les confiscations et restitutions ordonnées l'ont été à bon escient et sont à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu **P.1.)** entendu en ses explications et moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme;

les **dit** non fondés;

confirme le jugement entrepris;

condamne **P.1.)** aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 12,25 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance, et par application des articles 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Mireille HARTMANN, président

de chambre, Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et Monsieur Vincent FRANCK, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Madame Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, en présence de Madame Elisabeth EWERT, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.