Jugt no 2528/2008 **DEFAUT**

Audience publique du 10 juillet 2008

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

X.), né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...),(...)**;**

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du 2 avril 2008 et par citation du 15 avril 2008 Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 23 avril 2008 devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

I. 19082/2007/CD : cel frauduleux, vol à l'aide de fausses clefs, subsidiairement vol,
II. 511/2008/CD : vol, recel, vol domestique ;

A cette audience les affaires furent contradictoirement remises au 26 juin 2008.

Le prévenu ne comparut pas à l'audience publique du 26 juin 2008.

Les témoins **T1.)** et **T2.)** furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté, chacun séparément, le serment prévu par la loi.

La représentante du Ministère Public, Sandra KERSCH, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

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

L E J U G E M E N T Q U I S U I T :

I – not. 19082/2007CD 2
En fait 2
En droit 3
1) Infraction de cel 3
2) Infraction de vol qualifié 5
3) Infraction de vol simple 6
II – not. 00511/2008 CD 7
En fait 8
En droit 8
1) Les contestations du prévenu 9
2) Infraction de vol 9
2.1. Concernant les téléphones SONY ERICSSON T650i et NOKIA 737 9
2.2. Concernant les téléphones SONY ERICSSON W880i et NOKIA N76-1 10
3) Infraction de recel 11
3.1. Concernant le téléphone SONY ERICSSON W880i 11
3.2. Concernant le téléphone SONY ERICSSON K800i 12
Restitutions 16
Conclusion et récapitulatif 14
Quant à la peine 15

Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de ce siège en date du 24 janvier 2008.

Vu les citations à prévenu du 2 avril 2008 et du 15 avril 2008 régulièrement notifiées au prévenu **X.)** .

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites par le Parquet sous les notices 19082/2007/CD et 511/2008/CD.

X.) , bien que dûment cité, ne comparut pas à l'audience du 26 juin 2008. Il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard.

Par courrier du 30 juin 2008, Maître Daniel NOEL a sollicité la rupture du délibéré. Il invoque une inscription erronée de la date de remise dans son calepin. Le Tribunal estime toutefois que pareille erreur d'inadvertance ne constitue pas un motif suffisamment sérieux et grave pour prononcer une rupture du délibéré.

I – not. 19082/2007CD

En fait

Il résulte des éléments du dossier répressif, ensemble les déclarations à l'audience du témoin **T1.)** , que les faits se sont déroulés comme suit :

En date du 31 août 2007, **A.)** a consulté son compte bancaire au Bancomat de l'agence BCEE à Niedercorn. En s'éloignant de l'appareil, il avait omis de faire les opérations nécessaires pour retirer la carte.

Le prévenu **X.)** , qui suivait directement derrière, en a profité et a retiré la somme de 500 euros.

En droit

1) Infraction de cel

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir celé la carte de crédit appartenant à **A.)** .

Celer frauduleusement la chose, c'est la garder pour se l'approprier et l'intention frauduleuse requise par l'article 508 du Code pénal est la recherche d'un enrichissement ou d'un profit (M. GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge, nos 2993 à 2996).

L'infraction prévue à l'article 508 du Code pénal existe lorsque celui qui a trouvé une chose appartenant à autrui ou en a obtenu par hasard la possession, l'a frauduleusement celée ou livrée à de tiers.

L'infraction de cel frauduleux nécessite dès lors les éléments suivants:

a) la possession d'une chose mobilière appartenant à autrui
b) la chose a été trouvée ou obtenue par hasard
c) l'appropriation de cette chose
d) l'intention frauduleuse

ad a). En l'espèce, le prévenu **X.)** avait déclaré aux agents de police (annexe 1 au procès-verbal n° 2007/62242/2224/BJ du 15 octobre 2007 du CP Differdange): « *Was ich mit der Bankomatkarte machte, kann ich Ihnen nicht sagen. Ich glaube ich habe sie im Automaten gelassen, jedenfalls habe ich sie nicht* ».

Dès lors, le prévenu déclare n'affirme ni n'infirme avoir pris la carte.

Il résulte du procès-verbal de police prémentionné que **A.)** s'est rapidement rendu compte de l'oubli de sa carte. Il est retourné au Bancomat, où un autre utilisateur avait commencé ses opérations bancaires. Ce dernier déclara ne pas avoir trouvé de carte.

Il résulte encore du dossier et des renseignements obtenus auprès de l'établissement bancaire BCEE que la carte n'a pas été aspirée par l'appareil. La banque a encore informé de ce que les Bancomates ne retirent la carte qu'au bout d'un délai de 30 secondes. Il résulte cependant des enregistrements de vidéosurveillance que le client, qui a suivi le prévenu **X.)** , a commencé ses opérations, donc inséré sa propre carte, à peine 5 secondes après que **X.)** avait quitté l'appareil.

Il est dès lors établi que le prévenu **X.)** a pris la carte bancaire, donc qu'il a pris la possession d'une chose mobilière appartenant à autrui.

ad b). Le terme de "hasard" doit être pris dans son sens usuel, comme un événement qui n'a été ni voulu, ni prévu, tout cas fortuit, imprévu (R.P.D.B. complément II, verbo "Cel frauduleux", n° 7 et 13).

La cause déterminante de l'arrivée de l'objet entre les mains du délinquant peut être une erreur, un accident, un malentendu, sans qu'il faille distinguer si cette remise est le fait soit d'un intermédiaire, soit de la victime elle-même (Jean P. SPREUTELS, Virement par erreur et cel frauduleux, note sous l'arrêt de la Cour de cassation belge précité du 16 mai 1979, Revue critique de jurisprudence belge, 1984, page 35 et suivantes).

En l'espèce, le prévenu est entré en possession de la carte bancaire du fait que **A.)** l'ait oubliée et que le Bancomat l'ait restituée automatiquement après le retrait d'argent.

La carte bancaire a dès lors été obtenue par hasard.

ad c). En enlevant la carte bancaire du Bancomat, et en l'emportant avec lui, **X.)** en a pris possession.

Contrairement à la jurisprudence belge, les juridictions luxembourgeoises retiennent que l'infraction de cel frauduleux est un délit instantané qui est consommé dès l'appropriation de la chose obtenue par hasard (Cour Supérieure de Justice, appel correctionnel, 29 juin 1977, P. 24, 22).

Le fait que le prévenu **X.)** n'a pas conservé la carte et qu'il s'en soit ultérieurement défait ne change donc rien au fait que le délit de cel est constitué.

ad c). En prenant une carte de l'appareil sans avoir au préalable inséré sa propre carte de crédit, **X.)** agissait nécessairement en connaissance de cause de ce qu'il emportait un objet qui ne lui appartenait pas.

Toutefois, au-delà du dol relatif aux éléments constitutifs de l'infraction, le délit de cel exige en outre une intention frauduleuse.

En employant le terme de "*frauduleusement*" le législateur a requis l'existence d'un dol spécial. Celer frauduleusement une chose, c'est la garder pour se l'approprier. La preuve de l'intention frauduleuse résulte souvent des circonstances mêmes du fait (Jos. GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge, n° 2996).

Le dossier bancaire ne laisse apparaître aucun autre retrait ni tentative de retrait avec la carte en question.

Il est dès lors possible qu'il s'en soit débarrassé par la suite, et n'a donc recherché aucun enrichissement ni profit.

Le fait de s'être approprié la somme de 500 euros ne peut être constitutif de l'intention frauduleuse alors que cette appropriation est antérieure à la prise de possession de la carte.

L'enlèvement de la carte bancaire ne lui a pas non plus procuré d'avantage dans la dissimulation de son infraction.

En emmenant la carte, le prévenu se l'est volontairement appropriée.

L'intention dolosive peut s'induire des circonstances insolites de l'obtention de la carte.

Le prévenu **X.)** est convaincu de l'infraction de cel qui lui est reprochée.

2) Infraction de vol qualifié

Le Ministère Public reproche ensuite au prévenu **X.)** de s'être rendu coupable d'un vol qualifié, à savoir d'un vol avec fausses clés.

L'article 467 alinéa 2 du Code Pénal prévoit une aggravation des peines encourues lorsque le vol a été « *commis à l'aide de fausses clefs* ».

La jurisprudence s'accorde pour dire que le fait de prélever une somme d'argent d'un distributeur automatique à l'aide d'une carte préalablement soustraite frauduleusement au propriétaire constitue un vol à l'aide d'une fausse clé et non une escroquerie (CSJ, 10 juillet 2000, n° 241/00, LJUS n° 9982053 ; CSJ, 2 mars 1989, n° 52/89 VI, LJUS n° 98911881 ; TA Lux., 20 juin 1988, n° 1067/88 IX).

Il a été jugé que « *L'utilisation d'une carte bancaire oubliée dans l'appareil bancomat pour l'utilisation de laquelle aucun code électronique n'est plus nécessaire pour effectuer une quelconque opération bancaire, fait bénéficier l'utilisateur du fait que la clé électronique était toujours engagée, clé que l'utilisateur s'est appropriée à sa fin et sans l'accord préalable du titulaire et constitue un vol à l'aide de fausses clés* » (TA Lux., 7 décembre 2006, n° 5377/2006, LJUS n° 99862933).

Le Tribunal ne se rallie pas à ce raisonnement. Aux termes de l'article 487 du Code pénal, il faut que le prévenu se soit servi de la fausse clé pour ouvrir l'objet ayant refermé les biens soustraits.

En l'espèce, le prévenu **X.)** n'a pas manipulé la carte de crédit ni saisi de code secret.

La situation dans laquelle le propriétaire de la carte a saisi le code bancaire et laissé la carte dans l'appareil équivaut à celle dans laquelle il oublie les clefs sur la porte de sa maison sans la fermer. Le prévenu qui entre par la porte laissée ouverte ne commet pas de vol avec fausses clés.

Il y a dès lors lieu d'acquitter le prévenu **X.)** d'avoir :

> *« en date du 31 août 2007 vers 16.25 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat de Luxembourg, agence Niederkorn, sise à L-4511 Niederkorn, 4 rue des Ecoles,*
>
> *d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas, avec la circonstance que le vol a été commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs,*

*en l'espèce d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de **A.)** , né le (...) à (...) (P), la somme de 500 €, partant une chose qui ne lui appartenait pas avec la circonstance que le vol a été commis à l'aide de fausses clés»*

3) Infraction de vol simple

Le Ministère Public reproche à titre subsidiaire au prévenu **X.)** de s'être rendu coupable d'un vol simple.

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

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

ad a). 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.

En l'espèce, en prélevant la somme de 500 euros sur le compte bancaire de **A.)** , le prévenu **X.)** a commis une soustraction.

ad b.) L'argent sous forme de billets de banque constitue une chose corporelle mobilière.

ad c). Pour qu'il y ait vol, il faut que le prévenu ait eu l'intention de conserver par devers lui l'objet matériel de la soustraction frauduleuse (CSJ, 3 avril 1992, LJUS n° 99215729).

L'infraction de vol implique l'usurpation d'une chose *animo domini*, c'est-à-dire dans la volonté de s'approprier la chose.

En d'autres termes, le délit de vol exige, sur le plan moral, l'intention de s'approprier la chose, donc l'intention de se comporter définitivement comme propriétaire de la chose et de ne pas la restituer à son légitime propriétaire.

Devant les agents de police, **X.)** a soutenu avoir agi sous l'influence de l'alcool. Devant les agents de police, il avait en effet déclaré (annexe 1 au procès-verbal n° 2007/62242/2224/BJ du 15 octobre 2007 du CP Differdange) : « *... und ich tranken eine Menge Bier, so dass ich betrunken war ... Da ich erheblich unter Alkoholeinfluss stand, dachte ich, ich wäre auf meinem Konto und hob 500 € ab ».*

Toutefois, l'ivresse coupable, même à la supposer établi en l'espèce, c'est-à-dire lorsque le prévenu a bu imprudemment avec excès, sans avoir prévu ni qu'il allait s'enivrer ni les conséquences de son intoxication alcoolique, elle ne supprime pas l'imputabilité. L'inculpé a commis une faute en ne prévoyant pas qu'en buvant exagérément des boissons alcooliques il pouvait être amené à perdre provisoirement le contrôle de ses actes et à commettre des infractions (voir: Jean CONSTANT, Précis de Droit pénal, nr 293-295).

Il y a lieu de relever d'abord que cette jurisprudence ne concerne que l'ivresse pathologique. La jurisprudence et la doctrine après avoir initialement admis que l'ivresse, en raison de l'inconscience qu'elle provoque, efface l'intention criminelle, considèrent actuellement que l'ivresse non pathologique, malgré l'altération de volonté qu'elle puisse entraîner, laisse subsister la responsabilité pénale même pour les infractions intentionnelles. Il faut tenir compte de la proportion de volonté dans la source d'ivresse ; l'individu qui s'est enivré a dû prévoir les conséquences juridiques de son acte et il doit en être responsable. En soi, l'ivresse est généralement imputable à une absorption volontaire de boissons alcooliques pendant une période d'activité consciente (Chambre crim. Trib arr. Luxembourg 14 janvier 1993, no 1/93 et références citées).

La faute antérieure, à la supposer établie, consistant dans la consommation excessive d'alcool, empêche le prévenu d'invoquer valablement une cause de justification, c'est-à-dire de prouver l'absence de faute.

X.) ne peut donc se disculper en l'espèce en faisant état d'une consommation excessive d'alcool, laquelle n'est de surcroît pas établie en fait.

Il résulte des faits que le prévenu a profité du fait que **A.)** a oublié sa carte pour prélever de l'argent. **X.)** savait nécessairement qu'il n'avait pas encore inséré sa propre carte ni saisi son code bancaire.

En outre, le prévenu admet s'être servi de l'argent prélevé pour faire des achats personnels.

Il expliquait en effet (annexe 1 au procès-verbal prémentionné) : « *Von den 500 € kaufte ich mir ein Handy und ein neues Lenkrad für meinen Pkw, sowie kleinere Sachen. Ich habe das Geld alleine ausgegeben*".

Il a ainsi agi dans une intention frauduleuse, à savoir celle de s'enrichir en s'appropriant les biens d'autrui.

ad d). Il est constant en cause que le prélèvement s'est fait sur le compte bancaire de **A.)** . Les avoirs prélevés appartenaient ainsi à autrui.

Les éléments constitutifs de l'infraction étant réunis en l'espèce, le prévenu **X.)** est convaincu du délit de vol simple.

II – not. 00511/2008 CD

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de vol, sinon subsidiairement de recel, de 4 téléphones portables, à savoir

1) un SONY ERICSSON W880i
2) un NOKIA N76-1
3) un SONY ERICSSON T650i
4) un NOKIA 7373

et principalement d'avoir recelé :

5) un SONY ERICSSON K800i

En fait

Il résulte des éléments du dossier répressif, ensemble les déclarations à l'audience du témoin **T2.)** , que les faits se sont déroulés comme suit :

Le mineur **B.)** fut embauché en tant qu'apprenti par l'hypermarché CACTUS BELLE ETOILE à BERTRANGE et affecté au stand des téléphones portables.

Il fut constaté certain nombre de téléphones portables disparaissaient des stocks, et que seules des boîtes vides furent retrouvées.

Interpellés, les gérants de l'hypermarché ont visionné les enregistrements de vidéosurveillance ensemble avec des agents de police.

Sur l'enregistrement du 25 octobre 2007, il a pu être observé que l'apprenti **B.)** a présenté à un couple plusieurs téléphones mobiles, dont un NOKIA N76. Le lendemain, l'emballage vide de ce téléphone portable fut découvert au stand.

Un des agents de police présents a identifié un des deux clients comme étant le prévenu **X.)** .

Puisque cet enregistrement ne paraissait pas être une preuve suffisamment parfaite, les agents et gérants ont décidé de poursuivre leurs observations.

Le samedi suivant, en date du 27 octobre 2007, le prévenu **X.)** et sa compagne étaient à nouveau présents dans l'hypermarché. Ils sont allés au stand des téléphones portables, puis sont ressortis pour revenir sur le stand environ une heure après.

Sur base des enregistrements de vidéosurveillance, ainsi que grâce aux membres du personnel qui étaient avertis, il a pu être observé qu'au moment où le collègue de travail de l'apprenti **B.)** s'est retiré, ce dernier a remis deux téléphones portables au prévenu **X.)** et à sa compagne.

L'apprenti, le prévenu **X.)** et sa compagne furent arrêtés sur les lieux. Ils portaient sur eux les deux téléphones portables qui leur avaient été remis, à savoir :

- un SONY ERICSSON T650i
- un NOKIA 7373

Ils portaient encore sur eux deux autres téléphones portables, à savoir :

- un SONY ERICSSON W880i
- un NOKIA N76-1

Les numéros IMEI des quatre téléphones portables ont permis de constater qu'il s'agissait des appareils qui se trouvaient antérieurement dans le stock de l'hypermarché,

En droit

1) Les contestations du prévenu

Devant les services de police, le prévenu **X.)** a contesté les faits en fournissant les explications suivantes :

- Concernant le téléphone NOKIA N76-1, le prévenu soutient qu'il lui aurait été offert par **B.)** en échange du fait qu'il le conduisait tous les jours au travail depuis un mois. Ainsi, il s'est exprimé devant les services de police en ces termes (annexe 2 au procès-verbal n° 20651 du 27 octobre 2007 du CI Capellen) : « *Ich hatte noch ein NOKIA N76-1 bei mir, welches M. mir vor 2 Tagen geschenkt hat, weil ich ihn seit ca. 1 Monat jeden Tag mit dem Auto nach Hause fahre* ».

- Concernant les téléphones SONY ERICSSON T650i et NOKIA 7373, le prévenu **X.)** soutient devant les services de police que l'apprenti **B.)** lui aurait demandé de venir récupérer deux téléphones, pour lui éviter de devoir les porter lui-même. Il s'était exprimé en ces termes : « *Hier übergab er uns dann die beiden Handys NOKIA 737 sowie SONY ERICSSON T650i und bat uns dieselben mitzunehmen, damit er sie anschließend nicht durch das ganze Geschäft mitnehmen muss*".

Le prévenu **X.)** prétend avoir cru que **A.)** pourrait acheter les téléphones portables à un prix avantageux, ce qui expliquerait les diverses démarches.

2) Infraction de vol

2.1. Concernant les téléphones SONY ERICSSON T650i et NOKIA 737

Le prévenu **X.)** qui s'est fait présenter les trois téléphones portables en question à l'hypermarché, avait nécessairement connaissance du caractère frauduleux du vol, alors que les appareils lui étaient remis sans leurs accessoires, sans leur boîte, sans mode d'emploi et sans les documents de la garantie-fabricant, alors qu'il va de soi qu'un vendeur professionnel ne vend que des packs complets et conformes.

Le prévenu **X.)** s'est encore nécessairement rendu compte de ce que **B.)** cachait ses démarches, qu'il attendait jusqu'à ce que son collègue soit parti et cherchait à trouver pour la remise un endroit éloigné des caméras de vidéosurveillance. **X.)** ne saurait dès lors soutenir avoir cru en une opération licite.

La compagne du prévenu, **C.)** , admet devant les services de police la réalité du vol en ces termes : « *…Er [**B.)**] entnahm zwei Handys aus deren Verpackungen und übergab uns diese an dem Ort, von welchem er wusste, dass die Kameras ihn nicht filmen konnten … Ich wusste, dass die Handys welche **B.)** uns gab gestohlen waren*".

Au regard de ces éléments, il est établi que le prévenu **X.)** savait que les téléphones portables quittaient l'hypermarché sans l'accord de leur légitime propriétaire.

En acceptant la mission de transporter les téléphones portables, le prévenu **X.)** a accepté de participer à la soustraction de ceux-ci, donc à un vol.

Son aide fut telle que l'infraction n'eût pu être commise sous la même forme sans son intervention, de sorte qu'au regard de l'article 66 du Code pénal, il est à considérer comme co-auteur du vol.

De même, il a agi de concert avec sa compagne, de sorte qu'il indiffère de savoir qui a matériellement pris quel téléphone portable, étant donné qu'ils ont agi au vu et au su de l'autre et dans un objectif commun.

Pour qu'il y ait vol consommé il faut que l'auteur, dans l'intention de s'approprier la chose, s'en soit emparé par un moyen qui constitue une prise de possession réelle, de sorte que le propriétaire ne puisse plus en disposer librement. C'est ainsi que le vol est consommé quand, pour enlever et transporter des choses, le voleur les a liées ensemble ou mises dans un sac ou dans un panier (CSJ, 26/09/66, Pas 20, 239, LJUS n° 96606341).

Le vol était dès lors consommé dès que les téléphones portables étaient mis dans le sac ou la poche et avant même que les caisses ne soient passées.

En effet, à ce moment, il a retiré le téléphone portable de la sphère de possession de son légitime propriétaire et l'a intégré dans sa propre sphère de possession.

Il y a dès en l'espèce lors vol consommé et non pas simple tentative de vol.

2.2. Concernant les téléphones SONY ERICSSON W880i et NOKIA N76-1

Le téléphone NOKIA N76-1 a été retrouvé sur le prévenu **X.)** , et le téléphone SONY ERICSSON W880i a été retrouvé sur sa compagne au moment de leur arrestation dans l'hypermarché.

En ce qui concerne le téléphone NOKIA N76-1, l'enregistrement de vidéosurveillance du 25 octobre 2007 a permis d'établir que ce dernier a été remis au prévenu dans des conditions témoignant, pour les raisons développées au point précédent, qu'il avait connaissance de ce que sa prise de possession était contraire aux vœux du propriétaire de l'hypermarché.

En effet, il a vu que le mineur **B.)** , dont le travail consistait à travailler pour compte et au bénéfice de l'hypermarché lui présentait divers téléphones se trouvant exposés dans l'hypermarché.

Le prévenu s'est encore rendu compte de ce que ni lui, ni **B.)** ne payaient de prix ou n'établissaient de facture ou d'autre document afférent à ce téléphone.

Il a encore accepté consciemment de recevoir un téléphone sans son emballage, ses accessoires et les documents officiels destinés à l'accompagner.

Le prévenu ne saurait par ailleurs raisonnablement soutenir qu'un jeune apprenti, qui vient de démarrer dans la vie professionnelle, et qui a des revenus très modeste, offrirait en échange de quelques prestations de transport, un téléphone portable d'une valeur marchande de 429 euros, qui ne lui appartenait pas.

Le prévenu **X.)** ne conteste pas qu'il voulait conserver le téléphone NOKIA N76-1 et l'utiliser pour ses besoins. Il a dès lors agi dans l'intention de se l'approprier.

Dès lors, ayant agi en connaissance de cause de ce que la soustraction et la prise de possession du téléphone portable se faisait contre l'accord de son légitime propriétaire, le prévenu s'est rendu coupable de vol.

Concernant le téléphone SONY ERICSSON W880i, le dossier répressif n'a pas permis d'établir avec précision dans quel contexte et de quelle manière la compagne du prévenu est entrée en sa possession.

Au regard de cette incertitude, il y a lieu d'acquitter le prévenu de la prévention de vol en ce qui concerne le téléphone SONY ERICSSON W880i.

Il convient ainsi d'acquitter le prévenu **X.)** pour cause de doute d'avoir :

> *« comme auteur, co-auteur ou complice,*
>
> *Depuis un temps non prescrit et notamment entre le 1er octobre 2007 à Bertrange, dans les locaux du Cactus « Belle Etoile », sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes*
>
> *d'avoir soustrait frauduleusement des objets appartenant à autrui,*
>
> *en l'espèce avoir soustrait frauduleusement au préjudice du Cactus « Belle-Etoile » le téléphone portable suivant :*
> *1. un Sony Ericsson W880i (IMEI 35464901-968173-9) d'une valeur de 359 euros*
>
> *partant une chose appartenant à autrui »*

3) Infraction de recel

3.1. Concernant le téléphone SONY ERICSSON W880i

En ce qui concerne le téléphone SONY ERICSSON W880i saisi sur la compagne de **X.)** , aucun élément concret du dossier ne permet de retenir que ce dernier a été détenu ou recelé par le prévenu.

Il y a dès lors lieu d'acquitter le prévenu :

> *« comme auteur, co-auteur ou complice,*
>
> *depuis un temps non prescrit et notamment entre le 1er octobre 2007 à Bertrange, dans les locaux du Cactus « Belle Etoile », sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes*

d'avoir recelé, en tout ou en partie, les choses ou les biens incorporels enlevés, détournés ou obtenu à l'aide d'un crime ou d'un délit, en l'espèce d'avoir recelé le téléphone portable suivant:

1. un Sony Ericsson W880i (IMEI 35464901-968173-9) d'une valeur de 359 euros
2.
partant un objet appartenant à autrui et détournés à l'aide d'un vol domestique respectivement d'un vol simple entre le 1er octobre 2007 et le 27 octobre 2007 »

3.2. Concernant le téléphone SONY ERICSSON K800i

A propos du téléphone portable SONY ERICSSON K800i, l'apprenti **B.)** avait déclaré devant les services de police (annexe 1 au procès-verbal n° 20651 du 27 octobre 2007 du CI Capellen) : « *Le troisième Gsm que j'ai volé était un Sony Ericsson noir K800i. Ce Gsm j'ai donné à **X.)** pour qu'il le vende. Il a vendu ce Gsm pour 150 € et j'ai reçu 75 €* ».

Le prévenu **X.)** avait admis lors de son audition par la police (annexe 2 au procès-verbal n° 20651 prémentionné), en se trompant de marque : « *Ein NOKIA K800i, welches **B.)** mir gab, verkaufte ich für 150 Euro, somit hatte jeder von uns 75 Euro* ».

Le prévenu **X.)** déclare ne pas avoir su que ce téléphone portable était volé.

Le recel requiert la réunion des éléments suivants :
1. un élément matériel : l'appréhension d'un objet dont l'origine est criminelle ou délictueuse
2. un élément psychique. Le dol ordinaire qui implique d'une part, la connaissance de l'origine criminelle de l'objet recelé et d'autre part, la volonté consciente de commettre le fait ainsi incriminé.

En d'autres termes, l'infraction de recel suppose la réunion des éléments constitutifs suivants :
a) la possession ou la détention
b) un objet obtenu à l'aide d'un crime ou d'un délit commis par un tiers
c) la connaissance de l'origine illicite de l'objet
d) la volonté de soustraire l'objet recelé à son légitime propriétaire

ad a). Le prévenu **X.)** ne conteste pas avoir eu la possession du téléphone potable en question.

ad b). Il résulte des éléments du dossier, et notamment des aveux de l'apprenti **B.)** que ce dernier a frauduleusement soustrait le téléphone portable à son employeur.

Le téléphone SONY ERICSSON K800i a dès lors été obtenu à l'aide d'un délit commis par un tiers.

ad c). En ce qui concerne la connaissance de l'origine illicite, il n'est pas nécessaire que le receleur ait eu la connaissance précise de la nature, des circonstances de temps et de lieux, d'exécution, de la personne de la victime ou de celle de l'auteur de l'infraction préalable. Il

suffit en effet que le prévenu n'ait pas pu ignorer l'origine frauduleuse de la chose (Rép. Prat. Droit belge, verbo RECEL, n°11 et suiv.).

L'infraction n'exige pas que le prévenu sache avec précision de quel crime ou de quel délit provient la chose qu'il acquiert, il suffit qu'il doive, en raison des circonstances, qui devaient nécessairement éveiller sa méfiance, savoir que son origine était illicite (Journal des Tribunaux 29 juin 1999, p. 490).

La mauvaise foi peut s'induire des circonstances insolites de l'acquisition. On ne peut recevoir n'importe quoi, n'importe où, de n'importe qui sans risquer de ne pouvoir prouver que l'on ne se doutait point de l'origine frauduleuse de l'opération. Et ici « *se douter* » signifie « *conjecturer, croire, deviner, pressentir, soupçonner, avoir l'idée de ...* ». Dans le doute il faut d'ailleurs savoir s'abstenir (Juris-classeur PENAL, art 321-1 à 321-5, fasc. 40, n° 41 et réf. citées, Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 mai 1999, jgt no 882/99 Ministère Public / C., Z. ET R.).

La connaissance de la provenance délictueuse de la chose pourra être déduite de la vileté du prix d'achat, de la personnalité des vendeurs, du caractère secret de l'opération, du lieu de livraison, de l'anonymat des fournisseurs, de l'absence de facture, de la quantité anormale des marchandises ou d'autres circonstances de faits qui ont entouré la transaction (G : SCHUIND, ibidem, p. 463).

Il résulte des éléments du dossier que le téléphone portable SONY ERICSSON K800i a une valeur marchande de 209 euros.

Il faut constater en outre que l'apprenti **B.)** ne recevait que 75 euros du prix de vente et devait faire du bénéfice sur ce montant. Le prévenu **X.)** ne pouvait sérieusement croire qu'un apprenti qui vient de commencer à travailler puisse acheter un téléphone portable d'une valeur de 209 euros pour un prix inférieur à 75 euros auprès de son employeur.

En outre, **X.)** ne saurait sérieusement soutenir qu'une prestation (légale) de revente d'une marchandise lui soit rémunérée à concurrence de 75 euros, soit 50% du prix de vente total.

De manière générale, il n'est pas d'usage qu'un employeur, qui veut lui-même faire des bénéfices, vende à ses salariés des téléphones au rabais pour que ces derniers les vendent et fassent leur propre bénéfice.

Enfin, le fait que le téléphone portable neuf ait été vendu sans boîte, sans facture, sans garantie et sans aucune autre trace écrite constituent des circonstances insolites, permettant d'induire la mauvaise foi du prévenu.

Le Tribunal retient dès lors que le prévenu **X.)** avait connaissance de l'origine illicite du téléphone portable.

ad d). Ayant connaissance de l'origine illicite du téléphone, **X.)** avait la volonté de le soustraire à son légitime propriétaire en le cédant à un tiers acquéreur.

Les éléments constitutifs étant réunis en l'espèce, le prévenu **X.)** est convaincu de l'infraction de recel en ce qui concerne le téléphone portable SONY ERICSSON K800i.

Conclusion et récapitulatif

Au regard des développements qui précèdent, le prévenu **X.)** est **convaincu** :

*« **not. 19082/2007CD***

en date du 31 août 2007 vers 16.25 heures, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat de Luxembourg, agence Niederkorn, sise à L-4511 Niederkorn, 4 rue des Ecoles,

1. ayant trouvé une chose mobilière appartenant à autrui ou en ayant obtenu par hasard la possession, l'avoir frauduleusement celée ou livrée à des tiers,

*en l'espèce ayant trouvé une carte bancaire au nom de **A.)** , né le (...) à(...) (P), partant une chose mobilière appartenant à autrui, l'avoir frauduleusement celée. »*

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

*en l'espèce d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de **A.)** , né le (...) à (...) (P), la somme de 500 €, partant une chose qui ne lui appartenait pas,*

II – not. 00511/2008 CD

comme co-auteur,

Depuis un temps non prescrit et notamment entre le 1er octobre 2007 à Bertrange, dans les locaux du Cactus « Belle Etoile »,

***1.** d'avoir soustrait frauduleusement des objets appartenant à autrui,*

en l'espèce avoir soustrait frauduleusement au préjudice du Cactus « Belle-Etoile » les téléphones portables suivants :
1. un Nokia N76-1 (IMEI 356262012391377) d'une valeur de 429 euros
2. en date du 27 octobre 2007, un Sony Ericsson T650i (IMEI 35796601-123308-8) d'une valeur de 425 euros
3. en date du 27 octobre 2007, un Nokia 7373 (IMEI 35629101-416610-7) d'une valeur de 359 euros

partant des choses appartenant à autrui

***2.** d'avoir recelé, en tout, les choses enlevés à l'aide d'un délit, en l'espèce d'avoir recelé le téléphone portable suivant :*

- un Sony Ericsson K800i d'une valeur de 209 euros

partant un objet appartenant à autrui et détourné à l'aide d'un vol domestique entre le 1er octobre 2007 et le 27 octobre 2007 »

Quant à la peine

Les infractions libellées sub I.1, I.2, II.1. et II.2. sont en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 60 du Code pénal.

- 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.

- Le **recel** est puni, en vertu de l'article 505 du Code pénal d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

- Le cel est puni, en vertu de l'article 508 du Code pénal d'un emprisonnement de 8 jours à 2 ans et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros.

La peine encourue par le prévenu est dès lors d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

Il convient de condamner le prévenu à une peine d'emprisonnement adaptée à la gravité et à la répétition des faits, ainsi qu'à une amende qui tient compte du trouble causé à l'ordre public.

Restitutions

Il y a lieu en outre à restituer les téléphones portables saisis par la police à leur légitime propriétaire, à savoir :

- Un téléphone portable NOKIA N76-1 (IMEI 356262012391377) saisi suivant procès-verbal n° 20697 du CI Capellen du 27 octobre 2007
- Un téléphone portable SONY ERICSSON W880i (IMEI 35464901-968173-9) saisi suivant procès-verbal n° 20698 du CI Capellen du 27 octobre 2007

P A R C E S M O T I F S :

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

o r d o n n e la jonction des dossiers introduits les notices 19082/2007/CD et 511/2008/CD;

a c q u i t t e X.) des infractions non établies à sa charge;

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **DEUX (2) ans** et à une amende de **DEUX MILLE (2.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 30,49 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 40 jours;

o r d o n n e la restitution des téléphones portables saisis par la police à leur légitime propriétaire, à savoir :

- Un téléphone portable NOKIA N76-1 (IMEI 356262012391377) saisi suivant procès-verbal n° 20697 du CI Capellen du 27 octobre 2007
- Un téléphone portable SONY ERICSSON W880i (IMEI 35464901-968173-9) saisi suivant procès-verbal n° 20698 du CI Capellen du 27 octobre 2007.

Par application des articles 14, 16, 27, 28, 29, 30, 60, 66, 461, 463, 505 et 508 du Code pénal; 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 191, 194, 194-1, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle; 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; IX de la loi du 13.06.1994; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Simone PELLES, premier juge, et Jean-Luc PUTZ, juge-délégué, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Frank NEU, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.