Jugt n° 472/2011

not. 1268/10/CD

AUDIENCE PUBLIQUE DU 9 FEVRIER 2011

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ***treizième chambre***, ***siégeant en matière correctionnelle***, a rendu le jugement qui suit:

dans la cause du Ministère Public contre

étr. **X.) ,**
ex.p. né le (…) à (…) (P),
demeurant (…), L-(…),

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du 22 décembre 2010, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis le prévenu à comparaître à l'audience publique du 25 janvier 2011 devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

principalement vol à l'aide de fausses clés, subsidiairement vol simple ; cel frauduleux.

A cette audience, Madame le Vice-président constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le prévenu **X.)** , assisté de l'interprète Marina MARQUES PINA, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Le représentant du Ministère Public, Monsieur Laurent SECK, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu 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,

le jugement qui suit:

Vu la citation à prévenu du 22 décembre 2010 régulièrement notifiée.

Vu l'ordonnance de renvoi n°1311/10 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 22 juin 2010 renvoyant, par application de circonstances atténuantes, le prévenu **X.)** principalement du chef de vol à l'aide de fausses clés, subsidiairement du chef de vol simple et du chef de cel frauduleux devant une chambre correctionnel du même Tribunal d'arrondissement.

Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice n°1268/10/CD et notamment le procès-verbal n°11126 du 17 décembre 2009, le rapport n°2010/4974/160/LJ du 10 février 2010, les procès-verbaux n°10197 et n°10198 du 24 février 2010 et les rapports n°2010/7136/221 du 23 mars 2010 et n°2010-12774/419 du 22 avril 2010 de la Police grand-ducale d'Esch-sur-Alzette, C.I.P. Esch-sur-Alzette.

Vu l'instruction diligentée par le juge d'instruction.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, le 14 décembre 2009 vers 15.45 heures à Esch-sur-Alzette, 99, rue de l'Alzette, celé la carte Bancomat appartenant à **A.)** , trouvée dans le distributeur de billets S-Bank sis à Esch-sur-Alzette, 99, rue de l'Alzette.

Le Ministère Public lui reproche encore de s'être rendu coupable de l'infraction de vol pour avoir soustrait frauduleusement au préjudice de **A.)** la somme de 500 euros, principalement avec la circonstance que ce vol a été commis à l'aide de fausses clés subsidiairement de vol simple.

Les faits :

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience, ainsi que les aveux, bien que tardifs, du prévenu ont permis d'établir les faits suivants :

En date du 17 décembre 2009 **A.)** a porté plainte auprès du Centre d'intervention d'Esch-sur-Alzette. Elle a expliqué avoir consulté le solde de son compte à l'aide du Bancomat situé dans la filiale de la BCEE se trouvant à 99, rue de l'Alzette en date du 14 décembre 2009, vers 15.45 heures et qu'elle avait oublié de retirer sa carte du distributeur en partant. Elle serait retournée le 17 décembre 2009 à la BCEE pour demander si quelqu'un avait déposé sa carte bancaire ce qui n'était cependant pas le cas. A la même occasion la banque l'a informée qu'une personne avait prélevé la somme de 500 euros de son compte le 14 décembre 2009 à 15.46 heures.

Sur ordonnance du juge d'instruction, les enregistrements de vidéosurveillance du distributeur automatique ont été saisis.

L'exploitation des enregistrements de vidéosurveillance du distributeur automatique a permis de constater que le prévenu **X.)** était la première personne à manipuler le distributeur de billets après le départ de **A.)** . Le prévenu a pu être formellement identifié à l'aide des enregistrements vidéo vu qu'après son départ de la banque il est revenu vers 15.53 heures pour consulter le solde de son compte personnel sans retirer de l'argent.

Interrogé le 6 mars 2010 par la police et confronté aux enregistrements vidéo le prévenu **X.)** a nié avoir prélevé de l'argent avec une carte ne lui appartenant pas.

Au début le prévenu **X.)** a maintenu ses contestations devant le juge d'instruction pour finalement avouer, devant les preuves accablantes lui présentées par ce dernier, d'avoir prélevé de l'argent avec une carte qui se trouvait encore dans le distributeur et d'avoir pris la carte en partant.

A l'audience, le prévenu a réitéré ses aveux tout en précisant avoir remboursé l'argent volé.

Au pénal

1. Vol avec 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 clef 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).

L'article 487 du Code pénal, qui définit les fausses clés, vise notamment les clefs électroniques. Sont notamment qualifiées fausses clefs les clefs perdues, égarées ou soustraites qui auront servi à commettre le vol.

En l'espèce, la plaignante **A.)** avait égaré sa clef en l'oubliant dans le distributeur automatique. Le prévenu **X.)** est par ailleurs en aveu de s'être rendu compte de ce que la personne qui s'était servie du distributeur automatique juste avant lui avait oublié sa carte et que le code était toujours actif. S'il est vrai que la clef était déjà insérée et que par ailleurs, par la saisine du code secret, elle avait déjà été actionnée, le prévenu **X.)** ne s'en est pas moins servi de cette clef qu'il savait égarée et donc fausse, pour parvenir à ses fins, puis l'a retirée et l'a emportée avec lui.

En effet, 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° 3577/2006).

Les faits établis à charge du prévenu **X.)** sont dès lors à qualifier de vol à l'aide de fausses clés.

2. Cel frauduleux

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:

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

En l'espèce, le prévenu admet s'être servi dans un premier temps de la carte en prélevant la somme de 500 euros, puis de l'avoir retirée du distributeur automatique et de l'avoir emportée avec lui.

Il a dès lors pris possession d'une chose mobilière appartenant à autrui.

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).

En l'espèce, le prévenu s'était rendu dans l'agence BCEE pour prélever de l'argent de son propre compte et ce n'est que par un concours de circonstances indépendantes de sa volonté, donc par hasard, qu'il a trouvé la carte bancaire oubliée par le précédent utilisateur du distributeur automatique.

La carte bancaire a dès lors été obtenue par hasard.

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 (CSJ, 29 juin 1977, Pas. 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.

En enlevant la carte de l'appareil et en l'emportant avec lui, **X.)** agissait nécessairement en connaissance de cause de ce qu'il emportait un objet qui ne lui appartenait pas.

Le délit de cel exige à titre de dol spécial 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).

Agit avec intention frauduleuse celui qui a pour but de se procurer à lui-même ou à autrui des profits, des avantages illicites.

Ainsi l'intention frauduleuse requise est la recherche d'un enrichissement ou d'un profit, sans distinction entre les profits ou avantages d'ordre politique et ceux d'une autre nature (Cass. belge 4 novembre 1921, Pas. 1939, I, 444, Cass. belge 30 octobre 1939 Pas. belge 1939, I, 444).

En l'espèce, le prévenu **X.)** a agi dans une intention frauduleuse, puisqu'il s'est servi de l'objet appartenant à autrui pour prélever de l'argent indûment.

Le prévenu est dès lors convaincu de l'infraction de cel frauduleux que le Ministère Public a libellée à sa charge.

Au vu du dossier répressif ensemble les débats menés en audience publique et les aveux du prévenu, **X.)** est convaincu :

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

le 14 décembre 2009, vers 15.45 heures, à Esch-sur-Alzette, 99, rue de l'Alzette,

I) d'avoir frauduleusement celé une chose mobilière appartenant à autrui dont la possession a été obtenue par hasard,

en l'espèce d'avoir frauduleusement celé la carte Bancomat portant sur le compte (…) *auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat (BCEE) appartenant à* ***A.)*** *, née le* (…) *trouvée dans le distributeur de billets S-Bank sis à Esch-sur-Alzette, 99, rue de l'Alzette,*

II) d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui des choses qui ne lui appartenaient pas, avec la circonstance que le vol a été commis à l'aide de fausses clés,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de ***A.)*** *, un montant de 500 euros en prélevant ledit montant au distributeur de billets S-Bank sis à Esch-sur-Alzette, 99, rue de l'Alzette à l'aide de la carte Bancomat BCEE de* ***A.)*** *que cette dernière avait oubliée dans le distributeur de billets ».*

III. Quant à la peine

Le vol à l'aide de fausses clefs est puni en vertu de l'article 467 du Code pénal de la réclusion de cinq à dix ans. En vertu de la décriminalisation opérée par la Chambre du Conseil et en application de l'article 74 du Code pénal, la réclusion est commutée en peine d'emprisonnement de trois mois au moins. Le maximum encouru du chef de cette infraction est un emprisonnement de cinq ans. En vertu de l'article 77 du Code pénal, une amende facultative de 251 à 10.000 euros peut en outre être prononcée.

Le cel frauduleux est sanctionné en application de l'article 508 du Code pénal, d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros.

Les infractions retenues à charge du prévenu **X.)** se trouvent en concours réel de sorte qu'il y a lieu à application des dispositions de l'article 60 du Code pénal.

La gratuité des infractions retenues justifie la condamnation du prévenu à **une peine d'emprisonnement de 6 mois** ainsi qu'à **une amende de 1.000 euros**.

X.) verse par ailleurs une pièce de laquelle il découle qu'il a intégralement indemnisée **A.)** .

X.) ne semble pas indigne de la clémence du Tribunal eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires dans son chef, ensemble le fait qu'il a restitué la somme de 500 euros à **A.)** , de sorte qu'il y a partant lieu d'assortir l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis.

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

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ***treizième chambre***, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement***, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge qui se trouvent en concours réel à une peine d'emprisonnement de **6 (SIX) mois** et à une amende de **1.000 (MILLE)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 8,12 euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 20 (VINGT) jours,

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de cette peine d'emprisonnement,

a v e r t i t X.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal.

En application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 60, 66, 74, 77, 467, 487 et 508 du Code pénal et des articles 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 628 et 628-1du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Sylvie CONTER, Vice-président, Steve VALMORBIDA et Antoine SCHAUS, juges, et prononcé, en présence de Françoise SCHANEN, 1er substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le Vice-président, assistée de la greffière Tanja WELSCHER, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.