Jugt no 2246/2009 **not. 26493/2009**

Etr. (2x)
Ex.P. (2X)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 9 JUILLET 2009

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

Dans la cause du Ministère Public contre

1. X.)
né le (…) à (…) (F),
demeurant à F-(…), (…),

2. Y.)
née le (…) à (…) (F),
demeurant à F-(…), (…),

p r é v e n u s

F A I T S:

Par citation du **10 décembre 2008**, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus de comparaître à l'audience publique du **21 janvier 2009** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

Vol simple ; principalement : vol avec fausses clefs, subsidiairement : escroquerie ; principalement : tentative de vol à l'aide de fausses clefs, subsidiairement : tentative d'escroquerie

A l'audience du 21 janvier 2009, la vice-présidente constata l'identité des prévenus **X.)** et **Y.)** et leur donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le témoin **T1.)** fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Le témoin **T2.)** fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

L'affaire fut remise contradictoirement au 11 mars 2009.

A cette audience, l'affaire fut remise contradictoirement au 12 mai 2009.

A l'audience du 12 mai 2009, l'affaire fut remise contradictoirement au 30 juin 2009.

A cette audience, la vice-présidente constata l'identité des prévenus **X.)** et **Y.)** et leur donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le témoin **T1.)** fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Les prévenus **X.)** et **Y.)** , assistés de l'interprète assermentée Maria MARQUES PINA, furent entendus en leurs explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Stéphane MEYER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, 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 le procès-verbal n° 10925 du 5 décembre 2005 établi par la police grand-ducale, Service C.I. Esch-sur-Alzette.

Vu le rapport n° 2006/5782/162/MC du 18 février 2006 établi par la police grand-ducale, Service C.I. Esch-sur-Alzette.

Vu le rapport n° 2006/26857/426/GG du 28 avril 2006 établi par la police grand-ducale, Service S.R.E.C. Esch-sur-Alzette.

Vu le rapport n° 2006/26857/646/GG du 5 juillet 2006 établi par la police grand-ducale, Service S.R.E.C. Esch-sur-Alzette.

Vu le rapport n° 2006/26857/2009/56/GG du 22 janvier 2009 établi par la police grand-ducale, Service S.R.E.C. Esch-sur-Alzette.

Vu la citation à prévenus du 10 décembre 2008 régulièrement notifiée à **X.)** (ci-après **X.)**) et à **Y.)** .

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 473/07 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 22 mars 2007, confirmée en appel par l'arrêt n° 214/07 rendu en date du 15 mai 2007 par la Chambre du Conseil de la Cour Supérieure de Justice.

Vu l'instruction diligentée par le Juge d'Instruction.

Le Ministère Public reproche aux prévenus **X.)** et **Y.)** de s'être rendus coupables des infractions de vol simple, de l'infraction de vol avec fausses clefs, sinon d'escroquerie, ainsi que d'une tentative de vol avec fausses clefs sinon d'une tentative d'escroquerie.

I. LES FAITS

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience, les déclarations des témoins **T2.)** et **T1.)** , ainsi que les déclarations des prévenus ont permis d'établir les faits suivants :

1. ELEMENTS DU DOSSIER REPRESSIF

En date du 5 décembre 2005, **T2.)** s'est rendue au Centre d'Intervention d'Esch-sur-Alzette pour porter plainte en raison du vol de son sac à mains. Elle explique qu'elle avait fait ses courses au supermarché **A.)** à (…), puis s'était installée au restaurant-café (…), à l'intérieur de la galerie marchande. Ensuite, elle a quitté les lieux à bord de sa voiture. Soudainement, elle s'est rendu compte qu'elle avait oublié son sac à mains. En appelant le café-restaurant, elle a été informée que le sac à mains y avait été trouvé. Elle a par la suite pu récupérer le sac, mais le porte-monnaie manquait.

Elle explique encore que dans son portemonnaie se trouvaient, à côté de certains objets personnels, deux cartes de retrait 'bancomat' (**BQUE3.)** et **BQUE2.)**), ainsi qu'une carte de crédit 'Visa' (**BQUE2.)**). Elle admet également que le code secret de la carte de retrait **BQUE3.)** se trouvait également à l'intérieur de son sac à mains. Elle a contacté la société CETREL pour faire bloquer les cartes, mais à la réception des extraits de banque, elle a dû constater que 3 retraits d'un montant de 300, 500 et 120 euros avaient encore été effectués le jour même du vol, dans un intervalle qu'elle situe entre 17h25 et 17h30.

Sur ordonnance du Juge d'Instruction, les enregistrements de vidéosurveillance de l'agence **BQUE2.)** dans laquelle se trouvait le guichet automatique à partir duquel les retraits ont été faits, ont été saisis.

Des extraits de l'enregistrement de vidéosurveillance correspondant à l'heure du retrait ont été réalisés, montrant qu'un homme est entré dans le local est s'est approché du guichet automatique pour s'en servir. Il était suivi peu de temps après par une femme qui s'est mise à côté de lui et a participé à ses démarches.

Ces photos ont été montrées à la victime **T2.)** , qui n'a cependant pas reconnu les auteurs. Par la suite, ces photos ont été insérées dans le réseau informatique interne à la police, et un agent de police a pu procéder à l'identification parce que la femme représentée sur les photos était une collègue de travail de son épouse. Ainsi, les deux personnes ont été identifiées comme étant les prévenus **X.)** et **Y.)** .

Des perquisitions domiciliaires auprès des banques **BQUE1.)** et **BQUE2.)** ont permis de constater qu'en date du 27 novembre 2006, ni **X.)** , ni **Y.)** n'ont effectué de retraits moyennant leurs cartes de crédit personnelles. La **BQUE2.)** a encore confirmé qu'aucune opération de consultation n'a été enregistrée pour la carte de retrait S-Card appartenant à **Y.)** .

Il sera encore découvert que la carte bancaire soustraite à **T2.)** a encore été utilisée le 27 novembre 2005 vers 17h45 à la filiale de la **BQUE2.)** à (…) pour retirer de l'argent. La transaction n'a cependant pas aboutie, aucun argent n'ayant été distribué.

Les prévenus ont été cités par le Ministère Public à une première audience du 21 janvier 2009. Lors de cette audience, les débats ont porté en particulier sur la question de l'heure exacte des retraits, renseignement qui ne figurait pas au dossier répressif.

L'affaire a été remise à une audience ultérieure en vue de permettre de recueillir ces informations.

Il résulte actuellement d'un listing adressé par la société EUROPAY Luxembourg à **T2.)** que les trois retraits du 27 novembre 2005 effectués à l'agence **BQUE2.)** à (…) ont eu lieu aux heures suivantes :

- 17 heures 28 pour le montant de 120 euros.
- 17 heures 29 pour le montant de 300 euros.
- 17 heures 30 pour le montant de 500 euros.

2. EXPLICATIONS DES PREVENUS

Les prévenus **X.)** et **Y.)** ont contesté, tant lors de leurs interrogatoires devant le Juge d'Instruction qu'à l'audience, les faits qui leurs sont reprochés. Ils clament leur innocence et nient avoir volé le sac à mains et d'avoir effectué un quelconque retrait avec une carte de crédit qui n'était pas la leur.

Lors de l'interrogatoire du 29 juin 2006, **X.)** s'est reconnu sur les photos provenant des caméras de vidéosurveillance et a dit avoir effectué un retrait. Il explique qu'il est titulaire d'un compte auprès de la banque **BQUE1.)** , tandis que **Y.)** est titulaire d'un compte auprès de la **BQUE2.)** ; il disposerait d'une procuration sur le compte de **Y.)** et connaîtrait le code secret de sa carte de crédit.

Lors de son interrogatoire du même jour, **Y.)** s'identifie également sur les photos de vidéosurveillance. Elle indique disposer d'un compte auprès de la **BQUE2.)** et d'une carte de crédit afférente. Il arriverait qu'elle retire de l'argent auprès de guichets automatiques, notamment à l'agence de (…). Elle dit ne plus se souvenir si le jour en question, un retrait avait été effectué.

Confronté au fait qu'aucun retrait n'a été effectué le jour du 27 novembre 2005 sur leurs comptes bancaires **BQUE1.)** et **BQUE2.)** , **X.)** a déclaré lors de sa seconde comparution devant le Juge d'Instruction qu'ils auraient simplement consulté les

soldes des comptes **BQUE1.)** et **BQUE2.)** ; ils n'auraient pas pu retirer d'argent puisque son salaire ne lui avait pas encore été crédité.

A l'audience, les prévenus continuent à contester les faits qui leur sont reprochés. Ils disent avoir fait au guichet automatique des opérations normales, en consultant notamment leurs avoirs en banque, et nient s'être servis d'une carte appartenant à autrui pour retirer de l'argent.

II. AU PENAL

1. VOL AVEC FAUSSES CLEFS A (…)

Le Ministère Public reproche aux prévenus **X.)** et **Y.)** de s'être rendus coupable d'un vol avec fausses clefs, sinon d'une escroquerie en se servant de la carte de retrait appartenant à **T2.)** pour retirer au guichet automatique de l'agence **BQUE2.)** à (…) les sommes de 300 euros, 500 euros et 120 euros par trois retraits successifs.

1.1. Arguments de défense

1.1.1. Violation du secret bancaire

Le mandataire des prévenus, Maître Stéphane MEYER, estime que le listing contenant l'horaire des retraits du 27 novembre 2005 faits à l'aide de la carte de crédit de **T2.)** et tels qu'enregistrés par la société CETREL pour compte de la société EUROPAY Luxembourg serait à écarter des débats. **T2.)** n'aurait fait aucune démarche active, la police ayant demandé les informations auprès de la société CETREL. Il s'agirait d'une preuve illégale, sinon déloyale, étant donné qu'elle aurait été obtenue par violation du secret bancaire.

Il résulte du rapport de police du 22 janvier 2009 préqualifié que l'agent de police **T1.)** s'est rendu auprès de la société CETREL et a demandé s'il était possible d'obtenir un listing détaillé des opérations faites en date du 27 novembre 2005 avec la carte de crédit de **T2.)** . L'employé de la société CETREL a informé l'agent de police qu'il existait la possibilité d'obtenir un tel listing, mais qu'en raison du secret professionnel auquel il était soumis, ces informations ne pouvaient être adressées qu'au titulaire de la carte bancaire. L'agent de police a dès lors convenu avec l'employé de la société CETREL que le listing serait envoyé directement à **T2.)** . En date du 6 février 2009, **T2.)** a remis le listing à l'agent de police.

L'article 41 (1) de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier telle qu'elle a été modifiée dispose : « *Les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service des établissements de crédit, des autres professionnels du secteur financier, des organes de règlement, des contreparties centrales, des chambres de compensation et des opérateurs étrangers de systèmes agréés au Luxembourg visés à la partie I de la présente loi, sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal* ».

Toutefois, le secret professionnel du banquier ne joue pas à l'égard du client lui-même, qui est maître de son secret (TA Lux., 24 avril 1991, Pas. 28, 173). Le secret bancaire est ainsi opposable à toute personne hormis le client lui-même (CSJ, 13 mars 2002, n° 25356).

Le fait d'inciter une personne tenue au secret professionnel d'adresser des informations au bénéficiaire de ce secret ne saurait constituer une violation du secret professionnel. En effet, aucune information n'est révélée à l'instigateur, seul le bénéficiaire prenant connaissance des informations confidentielles, qui sont les siennes.

Les données confidentielles ont ainsi été adressées à **T2.)** , qui gardait son entière liberté de les continuer ou non aux services de police. Elle restait ainsi entièrement maître de son secret bancaire. En tant que bénéficiaire du secret bancaire, elle peut librement décider si, à qui, et dans quel but elle veut rendre publiques ces données ou les transmettre à des tiers.

En continuant les informations à la police, **T2.)** a de son plein gré et valablement renoncé à son secret bancaire et a accepté que ces données soient utilisées dans les procédures en cours pour retrouver et identifier la personne qui a volé son sac à mains et ses cartes de crédit.

Dès lors, aucune information bancaire n'ayant été révélée aux enquêteurs de police sans l'accord explicite de **T2.)** , il n'y a pas eu de violation du secret bancaire en l'espèce.

Le mandataire du prévenu fait encore valoir que le simple fait que la société CETREL ait informé l'argent de police qu'il est encore possible de fournir un listing des transactions constituerait d'ores et déjà une violation du secret bancaire.

Le Tribunal relève toutefois que la société CETREL n'a fourni aux agents de police qu'une information abstraite et générale quant à la durée de conservation des données relatives aux transactions. Il ne s'agit pas d'une information bancaire, mais d'une information relative au mode de fonctionnement général de la société. Cette information générale vaut pour tous les détenteurs de cartes de crédit et n'implique pas nécessairement que **T2.)** était titulaire d'une carte de crédit, ni que celle-ci a été utilisée. Le fait que **T2.)** avait une carte de crédit est d'ailleurs une information qui figurait au dossier répressif et qui n'a pas été fournie par la société CETREL.

Le moyen avancé par le mandataire du prévenu n'est dès lors pas fondé.

1.1.2. Coupure de l'enregistrement

Maître Stéphane MEYER fait valoir quant au fond qu'à 17h et 27 minutes, il y aurait une coupure dans l'enregistrement, soit environ 12 secondes après que **Y.)** était entrée dans le local pour y rejoindre **X.)** auprès du distributeur automatique. La caméra de vidéosurveillance ne se serait réactivée qu'à 17 heures et 33 minutes, soit près de 7 minutes après. Avant et après la coupure, les images vidéo montreraient les prévenus debout devant le distributeur automatique.

Maître Stéphane MEYER souligne qu'il existerait ainsi une période de 7 minutes pendant laquelle aucune donnée ne serait disponible, et qu'il serait dès lors impossible de savoir ce qui s'est passé dans cet intervalle.

Il remet en doute que la caméra se soit automatiquement coupée par son système de détection des mouvements. Il fait valoir que les enregistrements comportaient d'autres périodes d'inactivité au cours desquelles aucun client ne se trouvait dans le local, sans que pour autant la caméra de surveillance ait cessé d'enregistrer ; il se réfère en particulier aux 26 secondes d'inactivité qui se seraient écoulées entre 17h21m13s et 17h21m39s.

On ne pourrait donc conclure que la coupure de plusieurs minutes qui s'est produite après l'entrée des prévenus dans les locaux serait due à une absence de mouvement. Elle pourrait avoir une autre cause, notamment une cause technique telle une réinitialisation du disque dur.

Les prévenus auraient donc très bien pu sortir pendant la coupure de l'enregistrement, et les retraits ont pu être effectués dans l'intervalle par autrui.

Par ailleurs, cet enregistrement de vidéosurveillance constituerait le seul indice à charge des prévenus dans le dossier répressif. Il n'y aurait donc pas de faisceau d'indices concordant, mais un seul indice, dont la pertinence et la valeur probante seraient limitées.

Maître Stéphane MEYER souligne enfin que les prévenus n'ont quitté les locaux qu'à 17h34, soit 4 minutes et demie après le dernier retrait. Or, il serait peu concevable que l'auteur d'un vol reste ainsi, sans raison, sur les lieux, mais qu'au contraire, il chercherait à s'éloigner au plus vite.

Il conviendrait dès lors d'acquitter **X.)** et **Y.)** au bénéfice du doute des infractions qui leur sont reprochées.

1.2. Appréciation

Le Tribunal relève que le Code d'instruction adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge, qui forme sa conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (FRANCHIMONT, Manuel de Procédure Pénale, p. 764).

Il est de jurisprudence constante que le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. belge, 31 décembre 1985, Pas. 1986, I, 549; Cass. belge, 28 mai 1986, Pas. 1986, I, 1186).

Les explications avancées dans un premier temps par les prévenus, à savoir qu'ils auraient effectué un retrait d'argent, ont été contredites par leurs données bancaires qui n'ont révélé aucun retrait sur leurs comptes personnels

L'explication présentée par la suite, à savoir qu'ils auraient simplement consulté leurs comptes, n'est pas non plus convaincante. En effet, cette hypothèse n'est pas de nature à expliquer ni pourquoi ils auraient mis près de 10 minutes pour constater qu'ils n'avaient pas de crédit suffisant sur leur comptes, ni surtout pourquoi ils auraient interrompu leur consultation pour permettre à un tiers d'effectuer un retrait.

Il est établi par le dossier répressif que les retraits avec la carte bancaire volée à **T2.)** ont eu lieu le 27 novembre 2005 à l'agence de (…) à 17h28, 17h29 et 17h30.

Les enregistrements de vidéosurveillance prouvent que les prévenus étaient présents à ce distributeur automatique, et s'en servaient, de 17h25m24s à 17h27m01s, puis, après la coupure de l'enregistrement, de 17h33m48s à 17h34m30s.

Il se pose la question de savoir ce qui s'est passé dans l'intervalle qui n'a pas été enregistré.

Dans un courrier du 9 avril 2009, la **BQUE2.)** explique, après consultation de ses services techniques, que : « *les 'blancs de plusieurs minutes' (i.e. des champs de minutes pendant lesquels la caméra n'enregistre pas) s'expliquent par le fait que les caméras sont équipées d'un détecteur de mouvements. Au cas où il n'y a pas de mouvements détectés par la caméra pendant un certain temps, celle-ci se met en veille et ne continue à enregistrer qu'au prochain mouvement détecté* ». A l'audience, le témoin **T1.)** déclare que ces mêmes explications lui avaient été fournies lorsqu'il a procédé à la saisie de l'enregistrement vidéo.

Dès lors, si la caméra de vidéosurveillance ne détecte pas de mouvement majeur, elle se coupe.

La période d'inactivité auquel renvoie Maître Stéphane MEYER n'est pas de nature à établir que la coupure de la caméra était due à un évènement autre qu'une absence de détection de mouvement. En effet, l'exemple auquel il renvoie est enregistré par une autre caméra, dirigée vers la porte d'entrée; il s'agit en outre du début de l'enregistrement, ce qui laisse ouverte la question relative aux évènements que la caméra a enregistrés auparavant et qui ont pu faire en sorte qu'elle continue à enregistrer.

Il n'est pas établi et en outre peu probable qu'un défaut technique soit intervenu juste au moment litigieux, puisque les deux caméras ont continué à fonctionner quelques minutes par après.
En outre, avant et après la coupure de l'enregistrement, les prévenus se trouvaient dans une position très similaire.

Il y a dès lors lieu de conclure que pendant la coupure d'enregistrement, les caméras de vidéosurveillance n'ont détecté aucun mouvement. Par conséquent, les prévenus sont restés debout, de manière plus ou moins immobile, devant le guichet automatique et ne l'ont pas quitté durant la coupure.

Il s'ajoute que cette seconde caméra, dirigée vers la porte, n'a pas non plus enregistré de mouvement, de sorte que personne n'a été filmé en train d'entrer ou

de sortir du local entre le moment où les prévenus ont commencé à se servir du guichet automatique et celui où ils l'ont quitté.

Dès lors, le Tribunal retient que les prévenus se sont servis de l'unique guichet automatique de l'agence **BQUE2.)** à (…) entre 17h25m24s et 17h34m30s, partant dans l'intervalle dans lequel les retraits ont été effectués avec la carte appartenant à **T2.)**

1.3. Conclusion

Les prévenus, en retirant les sommes de 500, 300 et 120 euros, se sont appropriés des fonds appartenant à autrui.

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* ».

L'article 487 du Code pénal inclut dans le concept de fausse clef des clefs électroniques ; sont en particulier à considérer comme fausses clefs les « clefs perdues, égarées ou soustraites qui auront servi à commettre le vol ».

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 résulte des enregistrements de vidéosurveillance que les prévenus ont agi ensemble et de manière concertée, et sont partant à considérer comme co-auteurs.

Les prévenus **X.)** et **Y.)** sont dès lors **convaincus** de l'infraction de vol avec fausses clefs qui leur est reprochée par le Ministère Public.

2. TENTATIVE DE VOL AVEC FAUSSES CLEFS A (…)

Le Ministère Public reproche aux prévenus **X.)** et **Y.)** de s'être rendus coupables d'une tentative de vol avec fausses clefs, sinon d'une tentative d'escroquerie en tentant de soustraire une somme d'argent en se servant à l'agence de la **BQUE2.)** à (…) de la carte de crédit appartenant à **T2.)** .

Il a été développé sous le point précédent que le fait de se servir d'une carte de retrait volée pour retirer de l'argent dans un distributeur automatique est à qualifier de vol avec fausses clefs.

Le vol avec fausses clefs étant un crime, la tentative en est punissable en vertu de l'article 52 du Code pénal.

Il résulte des enquêtes de police, et notamment de la perquisition domiciliaire auprès de la **BQUE2.)** que la carte de crédit qui a été soustraire à **T2.)** a été utilisée le 27 novembre 2005, à 17h45 en vue de retirer de l'argent, mais qu'aucun argent n'a été distribué.

Tel que développé ci-avant, les prévenus étaient en possession de cette même carte à 17h34, au moment de quitter l'agence **BQUE2.)** à (…).

La distance entre (…) et (…) étant d'environ 7 kilomètres, ce trajet peut être fait en une dizaine de minutes.

Il s'ajoute que (…) se situe à proximité immédiate du domicile commun qu'occupaient à l'époque les prévenus à (…) (F), (…).

En outre, mis à part **T2.)** , les prévenus étaient les seuls à connaître le code secret correspondant à la carte de retrait.

Il découle de l'ensemble de ces indices concordants et pertinents que ce sont les prévenus **X.)** et **Y.)** qui ont tenté de retirer de l'argent à l'agence **BQUE2.)** à (…).

Les prévenus **X.)** et **Y.)** sont dès lors **convaincus** de l'infraction de tentative de vol avec fausses clefs qui leur est reprochée par le Ministère Public.

3. VOL DU SAC A MAINS ET DES CARTES BANCAIRES

Le Ministère Public reproche enfin aux prévenus **X.)** et **Y.)** d'avoir soustrait au préjudice de **T2.)** un sac à mains noir, ainsi que la carte Visa de la **BQUE2.)** et la carte de retrait de la **BQUE1.)** qu'il contenait.

T2.) a déclaré à l'audience avoir rapidement récupéré son sac dans le café-restaurant dans lequel elle l'avait oublié. L'auteur du vol n'a dès lors pas agi dans le but de s'approprier le sac, de sorte qu'il n'y a pas eu de vol du sac à mains.

Il découle cependant de ce qui précède que quelques minutes après la disparition du porte-monnaie, les prévenus étaient en possession de la carte de retrait **BQUE3.)** appartenant à **T2.)** et s'en sont servis.

Il en découle que ce sont les prévenus qui se sont appropriés cette carte de retrait.

En outre, **T2.)** a témoigné avoir eu une seconde carte bancaire, à savoir une carte de crédit de la **BQUE2.)** dans son sac à mains, qu'elle n'a pas récupéré.

Dès lors, il convient également de retenir le vol de cette carte à charge des prévenus.

En ce qui concerne la troisième carte bancaire qui aurait été volée, d'après les déclarations de la victime, il fait constater que le libellé du réquisitoire du Ministère Public ne la mentionne pas ; ce vol n'est donc pas reproché aux prévenus.

Les prévenus **X.)** et **Y.)** sont dès lors **convaincus** de l'infraction de tentative de vol simple qui leur est reprochée par le Ministère Public, sauf en ce qui concerne le sac à mains.

4. RECAPITULATIF

Il convient de rectifier le libellé de la citation en ce sens que la tentative de vol avec fausses clefs a eu lieu non pas à 17h55 mais à 17h45.

Il convient en outre de le rectifier en ce sens que la carte bancaire volée puis utilisée par les prévenus n'était ni une « S-Card émise par la **BQUE2.)** », ni une « carte bancomat **BQUE1.) BQUE3.)** », mais une carte de retrait émise par la banque **BQUE3.)** .

Sur base du dossier répressif et au regard des développements qui précèdent, les prévenus **X.)** et **Y.)** sont **convaincus** :

« comme auteurs, ayant commis eux-mêmes l'infraction,

le 27 novembre 2005,

I) 1) vers 17h20 au magasin A.) à (…),(…)***,***

en infraction aux articles 461 et 463 du Code pénal, d'avoir frauduleusement soustrait une chose appartenant à autrui,

en l'espèce d'avoir frauduleusement soustrait au préjudice de T2.) une carte VISA de la BQUE2.) et une carte de retrait de la banque BQUE3.) ,

partant des objets appartenant à autrui,

2) entre 17h24 et 17h34 au guichet automatique 'bancomat' de la BQUE2.) à côté du magasin A.) à (…),(…)***,***

en infraction aux articles 461 et 467 du Code pénal, d'avoir soustrait frauduleusement des choses appartenant à autrui, avec la circonstance que le vol a été commis à l'aide de fausses clés,

en l'espèce, d'avoir frauduleusement soustrait au préjudice de T2.) les sommes de 300 euros, 500 euros et 120 euros par trois retraits successifs, partant des objets appartenant à autrui, avec la circonstance que le vol a été commis à l'aide de fausse clé électronique, en l'espèce la carte de retrait BQUE3.) appartenant à T2.) ,

II) vers 17h45, au guichet automatique 'bancomat' de la BQUE2.) à (…),(…)***,***

en infraction aux articles 51, 52, 461 et 467 du Code pénal, d'avoir tenté de soustraire frauduleusement des choses appartenant à autrui, avec la circonstance que la tentative de vol a été commise à l'aide de fausses clés,

tentative manifestée par des actes extérieurs formant un commencement d'exécution de l'infraction et n'ayant manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur,

en l'espèce, d'avoir tenté de soustraire frauduleusement au préjudice de T2.) une somme d'argent non autrement déterminée, partant des objets appartenant à autrui, avec la circonstance que la tentative de vol a été commise à l'aide de fausse clé électronique, en l'espèce la carte de retrait BQUE3.) appartenant à T2.) . ».

III. QUANT A LA PEINE

1. PEINE A ENCOURIR

Les infractions retenues à charge des prévenus **X.)** et **Y.)** se sont produits à des moments différents et ont nécessité chacune une nouvelle résolution criminelle. Elles sont dès lors en **concours réel** entre elles. En application de l'article 60 du Code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

- Le **vol à l'aide de fausses clés** 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 commuée en peine d'emprisonnement de trois mois au moins. Le maximum encouru du chef de cette infraction est, en application de l'article 15 alinéa 1er du Code pénal, le maximum ordinaire pour les peines correctionnelles, soit 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.

- La **tentative de vol à l'aide de fausses clés** est punie en application des articles 52 et 467 du Code pénal d'un emprisonnement de trois mois au moins, le maximum étant de 5 ans.

- 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.

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).

La peine comminée pour un vol simple est plus forte que celle prévue pour un vol qualifié correctionnalisé, puisque dans le premier cas l'amende est obligatoire, tandis que dans le second elle n'est que facultative.

2. PERSONNALISATION DE LA PEINE

En l'espèce, les prévenus **X.)** et **Y.)** , qui vivaient à l'époque en couple, ont agi de concert, chacun ayant assumé le même rôle. En outre, ils ont adopté la même

attitude à l'audience ainsi qu'au cours de l'instruction. Leurs revenus et charges sont similaires. Aucun n'a de passé judiciaire. Il convient dès lors de les condamner aux mêmes peines.

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en l'espèce en considération le but d'enrichissement dans lequel les prévenus ont agi, ainsi que les montants des sommes soustraites.

Il convient également de tenir compte de l'attitude affichée par les prévenus au cours de l'instruction et à l'audience, qui ont persisté dans leurs contestations.

Il y a dès lors lieu de condamner les prévenus à une peine d'emprisonnement ainsi qu'à une amende adéquate.

Eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef des prévenus, ils ne semblent pas indignes de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu d'assortir l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement,** les prévenus **X.)** et **Y.)** et leur mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

X.)

condamne X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **DIX (10) mois** et à une amende de **MILLE (1.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 37,45 euros,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **VINGT** (**20**) jours,

dit qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de cette peine d'emprisonnement,

avertit 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,

Y.)

condamne Y.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **DIX (10) mois** et à une amende de **MILLE (1.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 37,45 euros,

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

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

a v e r t i t Y.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle 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.

c o n d a m n e X.) et **Y.)** solidairement aux frais des infractions commises ensemble.

En application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 50, 51, 52, 60, 66, 74, 77, 461, 467 et 487 du Code pénal et des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT et Jean-Luc PÜTZ, juges, et prononcé en audience publique le jeudi, 9 juillet 2009, au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée d'Annick SCHOLTES, greffière assumée, en présence de Frank NEU, premier substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement.