N° 104 / 2020 pénal
du 16.07.2020
Not. 3130/15/CD
Numéro CAS-2019-00114 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **seize juillet deux mille vingt,**

sur le pourvoi de :

A), né le (…) à (…), demeurant à (…), actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Luxembourg,

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

et de :

1) B), demeurant à (…),

2) C), demeurant à (…),

3) D), demeurant à (…),

demandeurs au civil,

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 3 juillet 2019 sous le numéro 26/19 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Abou BA, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, au nom de A), suivant déclaration du 1er août 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 2 septembre 2019 par A) à B), à C) et à D), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et les conclusions du premier avocat général Serge WAGNER ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

La Cour d'appel a déclaré la demande du demandeur au civil D) irrecevable en ce qu'elle était dirigée contre le demandeur en cassation.

Il en suit que le pourvoi au civil est à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt, en ce qu'il est dirigé contre le demandeur au civil D).

Le pourvoi au pénal, et au civil en ce qu'il est dirigé contre les demandeurs au civil B) et C), introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière criminelle, avait condamné A) avec d'autres prévenus du chef des infractions de vol et extorsion à l'aide de violences et de menaces, de séquestration, de coups et blessures volontaires, de détention et port d'arme prohibée et de blanchiment-détention à une peine de réclusion, assortie d'un sursis partiel, et à payer des dommages-intérêts aux demandeurs au civil B) et C). La Cour d'appel, après avoir acquitté A) de l'infraction de séquestration, a réduit la durée de la peine de réclusion, enlevé à A) le bénéfice du sursis à l'exécution de cette peine, a déclaré irrecevable la demande civile d'C), réduit le montant de la condamnation au civil et a confirmé le jugement pour le surplus.

Sur le premier moyen de cassation :

Violation de l'article 6 de la Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales

« tiré de la violation de l'article 6-1 et 2 de la Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 en ce que la Cour d'appel a fondé son jugement uniquement sur les allégations de la victime et de son ami, allégations qui ne sont corroborées par aucun élément extérieur objectif.

Aux termes de l'article 6-1 de la Directive << les Etats membres veillent à ce que l'accusation supporte la charge de la preuve visant à établir la culpabilité des suspects et des personnes poursuivies. Cette disposition s'entend sans préjudice de toute obligation incombant au juge ou à la juridiction compétente de rechercher des éléments de preuve tant à charge qu'à décharge, et sans préjudice du droit de la défense de présenter des éléments de preuve conformément au droit national applicable >>.

2. << Les Etats membres veillent à ce que tout doute quant à la question de la culpabilité profite au suspect ou à la personne poursuivie, y compris lorsque la juridiction apprécie si la personne concernée doit être acquittée >>

En l'espèce, il est important de rappeler le raisonnement de la Cour qui a consisté à donner plus de crédibilité aux déclarations de la victime, dont l'honorabilité est discutable alors qu'elle fut pendant plusieurs années un trafiquant de stupéfiants au Luxembourg, qu'aux déclarations de deux des prévenus, de deux autres témoins et de Monsieur A).

Il ne ressort du dossier répressif aucune preuve matérielle permettant de prouver que Monsieur A) aurait participé aux faits du 29 décembre 2014 pour lesquels il a été condamné.

S'il est de principe que le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il doit néanmoins fonder sa conviction sur des moyens de preuve légalement admis et administrés dans les formes, en d'autres termes la conviction du juge pénal doit être l'effet d'une preuve, conclusion de travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

Or, en l'espèce, il existe un doute sur la participation de Monsieur A) aux infractions qui lui sont reprochées.

En l'espèce, il n'y a que la victime et son ami qui soutiennent que le demandeur aurait participé aux faits du 29 décembre 2014.

Or ces affirmations sont contredites par celles de Monsieur E) et de Monsieur F), qui ont, tout au long de la procédure, nié toute participation de Monsieur A) et reconnaissent leur participation aux infractions.

Les déclarations de Monsieur G) et de Madame H) sont également importantes dès lors qu'ils ont déclaré ne pas pouvoir dire avec certitude si Monsieur A) avait participé aux faits du 29 décembre 2014.

Il en résulte ainsi que la participation de Monsieur A) aux faits du 29 décembre 2014 n'est établie avec certitude par aucun élément matériel.

Au vu des éléments qui précèdent, il y a lieu de constater que la Cour d'appel n'a pas respecté les principes de l'intime conviction qui doit reposer sur des preuves alors qu'aucun de éléments énumérés par la Cour ne constitue une preuve irréfutable que Monsieur A) pourrait avoir commis les infractions qui lui sont reprochées et il s'en suit qu'un doute subsiste quant à la participation de Monsieur A).

Or, il est de principe que le doute doit toujours profiter à l'accusé.

Le Cour d'appel ne pouvait dès lors pas asseoir une décision de condamnation sur les simples déclarations de Monsieur B), ancien trafiquant de stupéfiants, qui ne sont nullement probants et qui sont contredites par d'autres témoins.

En statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel ont violé le texte sus visé et le principe selon lequel le doute le plus léger profite à l'accusé et par conséquent l'arrêt attaqué encourt la cassation. ».

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion les faits et éléments de la cause qui ont été librement appréciés par les juges du fond qui, sans violer le principe de la présomption d'innocence et sans renverser la charge de la preuve, ont caractérisé les infractions retenues et précisé tous les éléments de fait et de droit qui étaient nécessaires à la justification de la décision attaquée, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Défaut de motifs et violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code du procédure Pénale

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale.

Aux termes de l'article 89 de la Constitution : << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique ».

L'article 195 du Code de procédure pénale dispose que << Tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il fait application sans en reproduire les termes >>.

Or en l'espèce, la Cour n'a pas motivé sa décision en statuant sur la culpabilité de Monsieur A).

La Cour se borne tout simplement à affirmer : << la Cour conclut ainsi que les contestations en bloc de A) ne sont pas crédibles. Il y a également lieu de noter que, si dès sa première audition auprès du SREC Esch/Alzette A) avait nié toute implication dans les faits criminels lui reprochés, il avait également refusé de donner le code d'accès à son téléphone portable et avait affirmé ne pas avoir d'antécédents judiciaires, ce *qui s'est avéré ne pas correspondre à la réalité >>.*

Or, la motivation des décisions judiciaires doit permettre au justiciable, en l'occurrence au prévenu, de comprendre le sens et la portée de la décision prise à son encontre mais surtout les motifs qui justifient la décision et ce de façon non équivoque.

La Cour aurait dû exprimer son raisonnement en fait et en droit par rapport à la culpabilité de Monsieur A) pour les faits du 29 décembre 2014.

La Cour n'a pas également donné aucun motif en droit, ni cité les textes légaux pertinents de sa décision d'exclure tout sursis à l'exécution de la peine prononcée contre Monsieur A).

En effet, la Cour affirme tout simplement de manière sommaire : << cependant il ressort du casier judiciaire portugais versé en cause que A) a, pour des faits de vols commis en 2008, été condamné le 22 avril 2009 à une peine d'emprisonnement de 4 ans et six mois assortis du sursis et que le sursis a été révoqué par décision du 7 février 2013, devenue définitive le 22 septembre 2013 >>, et plus loin la Cour conclut : << Au vu des antécédents judiciaires, tout sursis à l'exécution de la peine de réclusion est exclu. Il y a partant lieu de reformer le jugement entrepris >>.

Au vu des éléments qui précèdent, il en ressort clairement que la Cour d'appel n'a pas motivé sa décision ou sinon la motivation est à tel point lacunaire qu'elle équivaut à une décision non motivée et partant elle ne satisfait pas les conditions exigées par l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale.

Par conséquent, l'arrêt attaqué encourt la cassation. ».

En tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme, dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

En retenant, d'une part :

« - Quant aux contestations concernant la matérialité des faits

Si E) reconnaît depuis le début de la procédure avoir participé auxdits faits, tel n'est pas le cas pour I) et A) qui continuent à contester toute implication.

La Cour rejoint cependant les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que les déclarations de B) quant auxdits faits sont crédibles en ce qu'elles sont confirmées par les dépositions du témoin C) en ce qui concerne A) et celles de H) et de G) concernant E) et I).

Ainsi, dès ses premières auditions par sa police, suite à sa plainte du 25 janvier 2015 concernant la disparition de son ami D), B) a soutenu que le 29 décembre 2014, vers 20.00 heures, lorsqu'il se trouvait à son domicile avec sa cousine H) et son ami d'enfance C), I), E) et A) ont fait irruption dans son appartement, avec d'autres personnes. Il leur aurait ouvert croyant que G) qui s'était annoncé, était à la porte. Il a expliqué que I) et E) étaient << wortführend >> et lui demandaient de << tout >> leur donner et d'informer son fournisseur des faits. Il avait été menacé à l'aide d'une arme exhibée par F), menacé de mort par tous les agresseurs et il avait reçu un coup de poing sur la tête probablement de F).

Lors de ses différentes auditions auprès des agents du SREC Esch/Alzette de 2015 et 2016, B) avait été constant pour affirmer qu'autant A) que I) étaient parmi les agresseurs qui en tout étaient environ 6 à 12 personnes (à l'audience de la Cour, il parle d'une dizaine), dont E), A) et I) qu'il connaissait, F) qu'il avait reconnu sur les photos lui présentées, ainsi que d'autres personnes inconnues. Il a également décrit avec précision le rôle de chacun, E) fonctionnant comme porte-parole, donnant des ordres, tout comme I), A) étant plus silencieux et agissant comme suiveur, qui aurait sorti les sacs volés de l'appartement, (il serait << Mitläufer >> de Goma, cf. dépositions du 30 janvier 2015 et du 16 mars 2016, SREC Esch/Alzette), et F) tenant une arme couleur argent pour menacer les personnes présentes et l'ayant agressé. Une personne aurait également porté un couteau. Il a encore précisé qu'E) avait été agressif en le prenant en tenaille et en le poussant contre le mur. E), I) et F) l'auraient accompagné dans sa chambre où ils auraient pris 2 kilos de marihuana. Dans la cuisine, il leur aurait remis 30.000 euros.

Il avait expliqué être depuis plusieurs années actif dans le trafic de stupéfiants et que les faits du 29 décembre 2014 étaient probablement dus au fait qu'un revendeur de stupéfiants du groupe des prévenus, J), avait été dépossédé peu avant d'une quantité de 6 kilos de stupéfiants. Son propre revendeur, un dénommé << M) >> aurait été informé de la possession par J) d'une grande quantité de stupéfiants et aurait été soupçonné dudit vol.

A l'audience de la Cour, il a confirmé qu'il avait eu très peur, dès lors qu'il avait été menacé de mort. Toutes les personnes présentes ce jour-là, à l'exception de I), étaient coiffées de rastas.

Les dépositions de B) sont confirmées par celles d'C) qui avait tant lors de ses auditions par les agents du SREC Esch/Alzette qu'en audience de première instance et en instance d'appel encore donné des précisions quant au déroulement des faits. Il avait relaté que les agresseurs avaient mis le chien de B) tout de suite dans la salle de bains, que suite au coup reçu par B), il était tombé à terre, qu'il avait été très apeuré et que H) avait même complétement paniqué. Il avait précisé ne connaître aucun des agresseurs, mais il avait, sur les planches lui présentées, le 28 janvier 2015 reconnu I) comme étant celui qui s'était procuré accès au domicile en premier, E) comme étant celui qui avait pris B) en tenaille, qui était porte-parole

et qui avait une blessure aux mains et A) comme ayant eu des rastas un peu plus courts. Il avait précisé que F) était positionné pour les surveiller. En audience d'appel, il a encore confirmé qu'ils avaient été menacés et qu'ils avaient eu très peur.

Tel qu'il a été relevé ci-avant, les dépositions de B) sont également confirmées par celles de G) et H) en ce qui concerne la participation d'E) et I). Elles ne sont également pas contredites par leurs dépositions en ce qui concerne la participation de A) aux faits du 29 décembre 2014.

En effet, G) entendu par le SREC Esch/Alzette le 2 février 2015 a également confirmé le déroulement des faits tel que décrit par B) et notamment les rôles respectifs des prévenus. Il a reconnu non seulement E), mais également I) qu'il connaissait, ainsi que celui qui tenait l'arme et avait précisé qu'E) tenait B) en tenaille, prenait la parole et qu'avec lui se trouvaient 4 personnes portant des rastas. I) aurait emporté une boîte et E) un sac « GUCCI ». Il n'a cependant pas pu dire avec certitude si A) a participé audit braquage. En audience de première instance, il a soudainement affirmé que I) n'avait pas participé aux faits du 29 décembre 2014 tout en précisant que celui-ci l'avait approché dans la salle d'audience par I) pour lui dire qu'il n'avait pas participé à ces faits.

H) qui avait été entendue le 28 janvier 2015 par les agents du SREC Esch/Alzette a également confirmé les dires de son cousin B). Elle a parlé de 5-6 capverdiens qui auraient fait irruption dans l'appartement de B) (<< stürmten ins Zimmer >>). Elle a confirmé que B) a été pris en tenaille, qu'il a reçu un coup de celui qui tenait une arme couleur argent et qui était le plus agressif, que celui avec un bonnet prenait un carton au premier étage de l'appartement et qu'elle a paniqué. Auprès des agents de police, elle a reconnu sur les planches lui présentées non seulement E), mais également I). Pour A) elle n'était pas certaine. Elle a encore précisé en audience de première instance qu'E) portait des menottes et que B) était choqué.

Par ailleurs, la participation de I) aux faits du 29 décembre 2014 avait été confirmée par E), qui jusqu'en audience d'appel a maintenu avoir commis les faits ensemble avec I), F), et un cousin de I). Il a admis avoir réussi à recevoir 8.000 euros de la part de B) et des stupéfiants.

Finalement, les dires de B) et d'C) quant à l'identification de A) comme étant l'un des auteurs ne sont pas contredites par les dépositions d'E), qui, quant à ce point ont été très fluctuantes tout au long de la procédure.

La Cour conclut ainsi que les contestations en bloc de A) ne sont pas crédibles. Il y a également lieu de noter que, si dès sa première audition auprès du SREC Esch/Alzette A) avait nié toute implication dans les faits criminels lui reprochés, il avait également refusé de donner le code d'accès à son téléphone portable et avait affirmé ne pas avoir d'antécédents judiciaires, ce qui s'est avéré ne pas correspondre à la réalité.

Au vu de ce qui précède, la Cour considère que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu la participation de E), I) et A) aux faits du 29

décembre 2014. La demande du mandataire de I) de voir réentendre H) aux fins de l'interroger sur la participation de I) aux faits du 29 décembre 2014 n'est partant pas pertinente et est à rejeter.

Les contestations des prévenus quant à l'absence de menaces proférées et de violences exercées, ou encore quant à l'absence d'une arme, sont au vu des déclarations constantes et claires des témoins telles que reprises ci-avant sans fondement.

- Quant à la qualification des faits

C'est à juste titre et par une motivation que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu que du fait que B) a remis des billets d'argent aux braqueurs sous la contrainte, l'infraction d'extorsion est à retenir pour ces faits et que dans la mesure où la marihuana et les sacs GUCCI ont été soustraits sans qu'il y ait eu remise volontaire, ils ont fait l'objet d'un vol.

Les développements des premiers juges concernant l'application des dispositions du Code pénal relativement aux objets volés qui, selon la défense de I), seraient le produit ou l'objet d'infractions à la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie et seraient partant sanctionnés par cette loi, sont pertinents et la Cour y renvoie.

C'est ainsi à bon droit que les juges de première instance ont retenu que, dans mesure où la loi spéciale sur la lutte contre la toxicomanie ne prévoit pas de dispositions spéciales dérogatoires au Code pénal en matière de vol, l'article 461 du Code pénal s'applique.

Par ailleurs, tel que l'ont retenu à juste titre les juges de première instance, les objets soustraits même illicites peuvent faire l'objet d'un vol tant qu'ils appartiennent à autrui. Ainsi, il y a vol à s'emparer d'une chose par nature illicite.

Quant aux circonstances aggravantes prévues à l'article 471 du Code pénal, qui prévoit que le vol commis à l'aide de violences et menaces dans une maison habitée est puni de 10 à 15 ans s'il a été commis ; [...] 4° la nuit par deux ou plusieurs personnes, 5° si des armes ont été employées ou montrées, la Cour retient à l'instar des juges de première instance qu'il n'est pas contestable que les faits ont été commis dans une maison habitée, la nuit, que des violences ont été exercées, que des menaces ont été proférées et que des armes ont été montrées.

Il ressort ainsi des témoignages recueillis que les braqueurs sont entrés en force dans l'appartement en bousculant B) pour y accéder et qu'ils ont menacé toutes les personnes présentes à l'aide d'un pistolet et par paroles. B) a ainsi été menacé de mort s'il ne donnait pas tout. Il a été bousculé, frappé et pris en tenaille. Un couteau a même été montré. Les personnes présentent étaient terrifiées à tel point que H) a même paniqué et que B) était, selon les dires de H), après les faits en état de choc.

Quant au degré de participation des prévenus, la Cour rappelle les termes de l'article 66 alinéa 3 du Code pénal qui punit comme auteurs de l'infraction ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis.

Le coopérateur direct est l'agent qui, bien que ne réalisant pas lui-même l'acte incriminé, y prend directement part (cf. Ch. HENNAU, Droit pénal général, 2ème édition, Bruylant, p.256).

La participation par aide ou assistance peut se manifester sous les formes les plus diverses, aussi le législateur, pour les embrasser toutes, se sert-il dans l'article 66 du Code pénal des termes généraux << par un fait quelconque >> (Cour d'appel, 5 avril 1968, P. 19. 314).

Il suffit que l'aide ait été principale en ce sens que, sans elle, l'infraction n'eût pu être commise << telle qu'elle a été commise >> (Constant, Précis de droit pénal, n°180, p. 182, éd. 1967).

Le fait délictueux peut ainsi être attribué à une personne qui ne l'a pas personnellement exécuté sous condition qu'il y ait eu :

- un acte de participation répondant à l'un des modes énumérés par la loi ;
- une réalisation matérielle de l'infraction principale ou de sa tentative ;
- un lien adéquat effectif entre le mode de participation et la réalisation de l'infraction ou de sa tentative ;
- une incrimination autorisant la poursuite des participants ;
- une intention de participer à la réalisation de l'infraction principale : l'intention de participer en connaissance de cause.
(Hennau et Verhaegen, Droit pénal général, no 297 et suiv. p. 255 – 266).

Il faut encore que tous les participants soient unis par la même intention criminelle, que l'aide qu'ils apportent, soit apportée en vue de la réalisation de l'infraction déterminée voulue par l'auteur principal, mais ce concert de volontés peut être tacite (Cass. belge 3 juillet 1950, Pas. 1950, I, 789 et la note).

En faisant irruption de façon violente dans l'appartement de B) pour lui dérober des biens et des stupéfiants tous les protagonistes présents ont participé activement à la perpétration des faits. Ils ont ainsi à juste titre été retenus en qualité d'auteurs dans les liens des infractions leur reprochées.

C'est encore à bon droit que les circonstances aggravantes libellées ont été retenues à charge de tous les prévenus, dans la mesure où, au vu des circonstances de l'espèce, un grand groupe de personnes ayant pénétré de force dans une maison habitée pour voler des choses ne leur appartenant pas, les prévenus faisant tous les trois partis de ceux qui ont fait irruption dans l'appartement, ne pouvaient que s'attendre à ce que des violences et menaces soient employées et ce d'autant plus que certains protagonistes se trouvaient armés dès leur entrée dans l'immeuble.

Ils devaient, en effet, nécessairement s'attendre à ce que B) essaye de se défendre et que l'usage à la force serait nécessaire pour parvenir à leur fin, de sorte qu'ensemble ils ont envisagé et accepté le fait que des violences et menaces seraient exercées pour maîtriser B) et d'autres personnes présentes.

Il ressort également des témoignages recueillis qu'E) et I) proféraient eux-mêmes des menaces de mort, que I), tout comme A) ont accompagné les autres agresseurs dans l'appartement de B), ne se sont pas désolidarisés ni de E), ni de F) lorsqu'ils ont agressé physiquement B) et ont menacé tout le monde, lorsque F) a brandi une arme et frappé B), mais qu'ils ont activement participé à tenir les personnes présentes tranquilles et en ont profité pour dérober des objets appartenant à B).

C'est partant à juste titre que les prévenus E) et A), ainsi que I) ont été retenus dans les liens des préventions d'extorsion et de vol par violences et menaces, dans une maison habitée, des armes ayant été montrées, la nuit, par plusieurs personnes. »

et, d'autre part :

« Le casier luxembourgeois renseigne plusieurs condamnations de faits de violences dont une décision antérieure aux faits motivant la présente poursuite à des travaux d'intérêt général qui ne font pas obstacle à l'octroi d'un sursis.

Cependant, il ressort du casier judiciaire portugais versé en cause que A) a, pour des faits de vols commis en 2008, été condamné le 22 avril 2009 à une peine d'emprisonnement de 4 ans et six mois assortis du sursis et que le sursis a été revoqué par décision du 7 février 2013, devenue définitive le 22 septembre 2013.

Au vu desdits antécédents judiciaires, tout sursis à l'exécution de la peine de réclusion est exclu. Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris. »,

les juges d'appel ont amplement motivé leur décision aussi bien sur la culpabilité du demandeur en cassation que sur l'exclusion du sursis à l'exécution de la peine.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation :

Violation du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale

« tiré de la violation du principe général de droit selon lequel la loi pénale n'a pas d'effet rétroactif sauf pour les lois pénales les plus douces, principe qui est une composante du principe de la légalité des peines.

En l'espèce, la Cour a enlevé le bénéfice du suris dont le demandeur avait bénéficié en première instance au motif que Monsieur A) a subi une condamnation définitive au Portugal en 2009.

A toutes fins utiles, il y a lieu de rappeler qu'en première instance, le demandeur avait bénéficié du suris de 10 ans sur la peine qui a été prononcée à son encontre.

Cependant, en instance d'appel la Cour a exclu tout sursis à l'égard de Monsieur A) sans pour autant motiver et donner la base légale de sa décision de ne pas accorder de sursis au demandeur en cassation.

A défaut d'indiquer de base légale, on peut présumer que la Cour a fait application de l'article 626 paragraphe 2 du Code de procédure pénale combinée avec l'article 7-5 du Code de procédure pénale.

L'article 626 paragraphe 2 (L.3 mars 2010) dispose que : << le suris est exclu à l'égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l'objet d'une condamnation devenue irrévocable, à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun (...) >>.

Aux termes de l'article 7-5 (L.29 mars 2013) : << les condamnations définitives prononcées à l'étranger sont assimilées quant à leurs effets aux condamnations prononcées par les juridictions luxembourgeoises, sauf en matière de réhabilitation, pour autant que les infractions ayant donné lieu à ces condamnations sont également punissables suivant les lois luxembourgeoises >>

Or, les deux lois précitées sont respectivement de 2010 et 2013.

L'infraction pour laquelle Monsieur A) a été condamné a eu lieu en 2008 et la condamnation portugaise est intervenue en 2009.

L'infraction et la condamnation sont intervenues antérieurement aux deux lois pénales.

Il est de principe que la loi pénale ne peut nullement rétroagir, sauf les lois pénales les plus douces, alors que la loi de 2010 et celle de 2013 sont des lois plus sévères et par conséquent elles ne peuvent pas rétroagir.

La Cour n'aurait donc pas dû appliquer les deux lois au regard du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale et partant accorder au demandeur un sursis à l'exécution de la peine prononcée à son encontre.

En appliquant ces deux lois, la Cour d'appel a violé le principe général de la non-rétroactivité de la loi pénale.

Par conséquent, l'arrêt encourt la cassation. ».

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé le principe de légalité et de non-rétroactivité de la loi pénale, consacré par l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 2 du Code pénal.

Il résulte des éléments de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que la décision portugaise ayant révoqué le sursis prononcé le 22 avril 2009 date du 7 février 2013 et que cette décision est devenue définitive le 22 septembre 2013, donc après le 10 mai 2013, date d'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et avant les faits retenus à charge de A) par la Cour d'appel dans l'arrêt entrepris, de sorte que la question de la non-rétroactivité de la loi du 29 mars 2013, précitée, ne se pose pas.

Il en suit que le moyen est inopérant.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi au civil irrecevable en ce qu'il est dirigé contre le demandeur au civil D) ;

le déclare recevable pour le surplus ;

le rejette ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 21,75 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **seize juillet deux mille vingt**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Thierry SCHILTZ, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général

dans l'affaire de cassation

A)

contre Ministère Public

en présence des parties civiles

1. B)

2. C)

3. D)

(No CAS 2019-00114 du registre)

Par déclaration faite le 1er août 2019 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Abou BA, en remplacement de Me Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, tous les deux avocats à la Cour, a formé pour compte et au nom de A) un recours en cassation contre un arrêt n° 26/19 Ch. Crim. rendu le 3 juillet 2019 par la Cour d'appel siégeant en matière criminelle.

Cette déclaration de recours a été suivie le 2 septembre 2019 par le dépôt du mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Le pourvoi a été déclaré dans les formes et délais de la loi. De même, le mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885, qui a été signifié en date du 2 septembre 2019 aux parties civiles, a été déposé dans les formes et délais y imposés.[1]

Les parties civiles n'ont pas déposé de mémoire.

[1] Le délai a expiré le dimanche 1er septembre 2019 de sorte qu'il a été reporté au lundi 2 septembre 2019

Faits et rétroactes :

Par jugement n° LCRI 56/2018 du 7 novembre 2018 de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, A) et quatre autres prévenus ont été condamnés du chef d'un certain nombre d'infractions.

A) a été condamné en première instance pour avoir participé en date du 29 décembre 2014 à un vol et à une extorsion à l'aide de violences et de menaces dans une maison habitée, la nuit par plusieurs personnes, des armes ayant été montrées (sub 2 du renvoi), pour avoir participé aux faits du 25 janvier 2015 (sub 4 du renvoi : séquestration et détention de D) et coups et blessures volontaires avec incapacité de travail sur la même personne), pour avoir détenu, transporté et porté une arme soumise à autorisation (sub 6 du renvoi) et pour blanchiment-détention (sub 7 du renvoi) à une peine de réclusion de 18 ans dont 10 ans avec sursis.

Par déclarations au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, tous les prévenus et le Procureur d'Etat ont fait relever appel de ce jugement.

Par arrêt n° 26/19 Ch. Crim du 3 juillet 2019, la chambre criminelle de la Cour d'appel a dit partiellement fondé l'appel de A), l'a acquitté des préventions du 25 janvier 2015 (sub 4 du renvoi) et par réformation l'a condamné à une peine réclusion ferme de 12 ans en lui enlevant le bénéfice du sursis partiel à l'exécution de cette peine de réclusion.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation :

« Violation de l'article 6 de la Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales »

Quant à la recevabilité du premier moyen de cassation

Le premier moyen de cassation est irrecevable pour manque de précision étant donné que le demandeur en cassation ne se donne même pas la peine d'énoncer en quoi la Cour d'appel aurait violé l'article indiqué.

En effet, selon la jurisprudence de votre Cour :

> *« Le moyen de cassation doit énoncer avec précision en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué.*

Le demandeur en cassation omet d'indiquer en quoi les juges d'appel auraient violé les dispositions de l'article 196 du Code pénal.

Il en suit que les moyens sont irrecevables. »[2].

Subsidiairement, quant au fond

Selon le demandeur en cassation, la Cour d'appel aurait fondé son jugement uniquement sur les allégations de la victime et de son ami, allégations qui ne seraient corroborées par aucun élément extérieur objectif. Le doute devant profiter à l'accusé, la Cour d'appel, en retenant la participation de l'actuel demandeur en cassation aux faits du 29 décembre 2014, aurait violé l'article invoqué.

Dans notre système de preuve qui est celui de l'intime conviction du juge pénal, le juge apprécie librement la valeur des preuves, sans que la loi en règle l'effet probatoire. Le juge répressif apprécie librement les résultats des mesures d'instruction ordonnées et la valeur des preuves versées aux débats, hors de tout contrôle de la Cour de cassation, autre que celui de la motivation[3].

Votre Cour est régulièrement amenée à affirmer le principe de l'appréciation souveraine des éléments de preuve par les juges du fond[4].

Après avoir d'abord présenté sur 11 pages les arguments et plaidoiries des prévenus et de leurs mandataires,[5] sur 3 pages les plaidoiries des parties civiles B), C) et D),[6] sur 4 pages les réquisitions du ministère public,[7] les juges d'appel, après avoir fourni leur appréciation en relation avec les faits du 29 décembre 2014 sur 6 pages,[8] ont eu l'intime conviction que A) a activement participé aux faits du 29 décembre 2014.

Sous le couvert du grief de violation de l'article invoqué, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion des faits et éléments de preuve qui ont été souverainement appréciés par les juges du fond, qui sans violer le principe de la présomption d'innocence et sans avoir renversé la charge de la preuve, ont caractérisé les infractions retenues et précisé tous les éléments de fait et de droit qui étaient nécessaires à la justification de la décision attaquée.

---

[2] Cass, N°151/2019 pénal du 14.11.2019, n° CAS-2018-00026 du registre

[3] Boré, La cassation en matière pénale, 4ème édition, 2017, no 74.13, page 211

[4] Cass no 09/2009 du 19 février 2009, Pierot c/ MP ; Cass. no 6/2010 du 11 février 2010, Giraud c/ MP ; Cass no 12/2010 du 11 mars 2010, Nilles c/ MP

[5] Arrêt entrepris p.49-59

[6] Arrêt entrepris p. 59-61

[7] Arrêt entrepris p. 61-64

[8] Arrêt entrepris p. 67-72

Le premier moyen de cassation ne saurait partant être accueilli.

Quant au deuxième moyen de cassation :

« *Défaut de motifs et violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code du procédure Pénale* »

Quant à la recevabilité du deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen de cassation est irrecevable pour manque de précision étant donné que le demandeur en cassation ne se donne même pas la peine d'énoncer en quoi la Cour d'appel aurait violé l'article indiqué.

Subsidiairement, quant au fond

Selon le demandeur en cassation, la Cour d'appel n'aurait pas motivé d'une part la décision de culpabilité et d'autre part sa décision d'exclure tout sursis à l'exécution de la peine prononcée contre lui.

En ce qui concerne ce moyen qui est tiré du défaut de motifs, il y a lieu de constater que l'article 89 de la Constitution[9] sanctionne l'absence de motifs qui est un vice de forme pouvant revêtir la forme d'un défaut total de motifs, d'une contradiction de motifs, d'un motif dubitatif ou hypothétique ou d'un défaut de réponse à conclusion.[10] Un jugement est régulier en la forme dès qu'il comporte un motif, exprès ou implicite, si incomplet ou si vicieux soit-il, sur le point considéré.[11]

Il suffit donc de constater qu'une décision est motivée sur le point concerné pour écarter le moyen tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution.

En ce qui concerne la culpabilité de l'actuel demandeur en cassation, il résulte de la réponse au premier moyen de cassation que la décision attaquée est motivée sur le point concerné.

En effet, après avoir d'abord présenté sur 11 pages les arguments et plaidoiries des prévenus et de leurs mandataires,[12] sur 3 pages les plaidoiries des parties

[9] L'article 89 de la Constitution est ainsi libellé : « Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique. »

[10] Jacques et Louis Boré, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 5ème édition, 2015, n° 77.60

[11] Boré, ouvrage cité, n° 77.31

[12] Arrêt entrepris p.49-59

civiles B), C) et D),[13] sur 4 pages les réquisitions du ministère public,[14] les juges d'appel, après avoir fourni leur appréciation en relation avec les faits du 29 décembre 2014 sur 6 pages,[15] ont eu l'intime conviction que A) a activement participé aux faits du 29 décembre 2014.

Les juges d'appel ont motivé leur décision d'exclure tout sursis à l'exécution de la peine prononcée contre l'actuel demandeur en cassation de la manière suivante :

> *« Le casier luxembourgeois renseigne plusieurs condamnations de faits de violences dont une décision antérieure aux faits motivant la présente poursuite à des travaux d'intérêt général qui ne font pas obstacle à l'octroi d'un sursis.*
>
> *Cependant, il ressort du casier judiciaire portugais versé en cause que A) a, pour des faits de vols commis en 2008, été condamné le 22 avril 2009 à une peine d'emprisonnement de 4 ans et six mois assortis du sursis et que le sursis a été révoqué par décision du 7 février 2013, devenue définitive le 22 septembre 2013.*
>
> *Au vu desdits antécédents judiciaires, tout sursis à l'exécution de la peine de réclusion est exclu. Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris. »*[16].

Il résulte de ce qui précède que l'arrêt de la Cour d'appel contient une motivation sur les points concernés.

Le deuxième moyen de cassation n'est donc pas fondé.

Quant au troisième moyen de cassation :

« Violation du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale »

Quant à la recevabilité du troisième moyen de cassation

Le troisième moyen de cassation est irrecevable pour manque de précision étant donné que le demandeur en cassation ne se donne même pas la peine d'énoncer en quoi la Cour d'appel aurait violé le principe général de droit invoqué.

[13] Arrêt entrepris p. 59-61
[14] Arrêt entrepris p. 61-64
[15] Arrêt entrepris p. 67-72
[16] Arrêt entrepris p.80

Subsidiairement, quant au fond

Le demandeur en cassation estime que la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire,[17] ayant introduit l'article 7-5 au Code d'instruction criminelle[18] selon lequel il y a lieu de tenir compte des condamnations subies à l'étranger, est postérieure à sa condamnation primaire à l'étranger, la condamnation portugaise étant intervenue en 2009 pour des infractions commises en 2008, de sorte qu'elle ne s'appliquerait pas pour cette condamnation.

Selon le demandeur en cassation, la Cour d'appel n'aurait donc pas dû appliquer cette loi au regard du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, sauf pour les lois pénales plus douces. En ce faisant, la Cour d'appel aurait violé le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale.

A titre principal

Les juges d'appel ont souverainement constaté :

> *« Cependant, il ressort du casier judiciaire portugais versé en cause que A) a, pour des faits de vols commis en 2008, été condamné le 22 avril 2009 à une peine d'emprisonnement de 4 ans et six mois assortis du sursis et que le sursis a été révoqué par décision du 7 février 2013, devenue définitive le 22 septembre 2013. »*[19].

La décision portugaise ayant révoqué le sursis de 4 ans et 6 mois prononcé le 22 avril 2009 date du 7 février 2013 et cette décision est devenue définitive le 22 septembre 2013, c'est à dire après le 10 mai 2013, date d'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire,[20] et avant les faits retenus à charge de A) par la Cour d'appel dans l'arrêt entrepris, de sorte que la question de la non-rétroactivité de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ne se pose pas.

Le troisième moyen de cassation n'est donc pas fondé.

A titre subsidiaire

Dans une autre affaire pénale dans laquelle un moyen identique a été soulevé, la Cour d'appel a rejeté cette argumentation par un raisonnement très complet :

---

[17] Publiée au Mémorial A-N°85 du 6 mai 2013
[18] Devenu entretemps le Code de procédure pénale
[19] Arrêt entrepris p.80
[20] Publiée au Mémorial A-N°85 du 6 mai 2013

« En ce qui concerne l'effet des inscriptions du casier étranger, il y a lieu de rappeler que l'article 628-3 du Code de procédure pénale a été abrogé par la loi du 29 mars 2013, entrée en vigueur le 1er août 2013 et remplacé par l'article 7-5 du même code, qui dispose que « les condamnations définitives prononcées à l'étranger sont assimilées quant à leurs effets aux condamnations prononcées par les juridictions luxembourgeoises, (...) pour autant que les infractions ayant donné lieu à ces condamnations sont également punissables suivant les lois luxembourgeoises. ».

L'ancien article 628-3 du Code d'instruction criminelle disposait que : « Les condamnations contradictoires subies à l'étranger pour infractions de droit commun, punies également par les lois luxembourgeoises, sont assimilées, quant aux dispositions concernant le sursis, aux condamnations prononcées par les juridictions luxembourgeoises. ».

S'il est vrai que l'article 7-5 du Code d'instruction criminelle n'a été introduit qu'en 2013, donc postérieurement à certaines condamnations renseignées dans le casier de quelques prévenus, il n'en est pas moins vrai que si, à première vue, cet article a un champ d'application plus large que l'ancien article 628-3 du Code d'instruction criminelle étant donné que ce dernier ne se référait qu'au « sursis », il y a lieu de dire que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, cette disposition visait tant le sursis simple que le sursis probatoire (Cass 21 mars 2013, n° 3170 pénal), de sorte que les deux dispositions légales sont identiques.

L'ancien article 628-3 du Code de procédure pénale, introduit par la loi du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté, trouve son origine dans la loi du 10 mai 1892 sur la condamnation conditionnelle qui prévoyait déjà que les condamnations contradictoires subies à l'étranger pour infraction de droit commun, punies également par les lois luxembourgeoises, sont assimilées, quant à la présente loi, aux condamnations prononcées par les juridictions luxembourgeoises ».

<u>Les condamnations subies à l'étranger étaient dès lors déjà prises en considération dans le cadre de l'octroi du sursis bien avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle du 29 mars 2013 portant introduction du nouvel article 7-5 du Code de procédure pénale.</u>[21]

Partant il y a lieu d'appliquer l'article 7-5 du Code de procédure pénale à la présente affaire et de tenir compte de l'ensemble des inscriptions aux casiers étrangers et des renseignements fournis dans le cadre du système Ecris. »[22].

[21] Souligné par le soussigné
[22] Cour d'appel, arrêt N° 62/18 du 7 février 2018, p.131

Sur base de ces principes, la Cour d'appel a donc valablement pu retenir dans la présente affaire:

> *« **A)** a participé avec E) à des faits graves et ce en date du 29 décembre 2014. Selon tous les témoignages recueillis en cause, son rôle était cependant moindre et se limitait à suivre E). S'il a, dès le début, contesté toutes les accusations portées contre lui, il a cependant été acquitté des faits de séquestration du 25 janvier 2015.*
>
> *Au vu de ces éléments, la Cour prononce, par réformation du jugement déféré et par application de circonstances atténuantes résultant du moindre rôle joué par A) et du fait qu'il s'agit d'un fait unique une peine de réclusion de **12 ans.***
>
> *Le casier luxembourgeois renseigne plusieurs condamnations de faits de violences dont une décision antérieure aux faits motivant la présente poursuite à des travaux d'intérêt général qui ne font pas obstacle à l'octroi d'un sursis.*
>
> *Cependant, il ressort du casier judiciaire portugais versé en cause que A) a, pour des faits de vols commis en 2008, été condamné le 22 avril 2009 à une peine d'emprisonnement de 4 ans et six mois assortis du sursis et que le sursis a été révoqué par décision du 7 février 2013, devenue définitive le 22 septembre 2013.*
>
> *Au vu desdits antécédents judiciaires, tout sursis à l'exécution de la peine de réclusion est exclu. Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris. »*[23],[24].

Le troisième moyen de cassation n'est donc pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Serge WAGNER

[23] Souligné par le soussigné
[24] Arrêt entrepris p.80