N° 114 / 2020 pénal
du 23.07.2020
Not. 15201/13/CD
Numéro CAS-2019-00100 du registre

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

sur le pourvoi de :

X, né le (…) à (…), actuellement détenu (…),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 25 juin 2019 sous le numéro 233/19 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Daniel NOEL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, au nom de X, suivant déclaration du 23 juillet 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 23 août 2019 au greffe de la Cour ;

Ecartant le nouveau mémoire intitulé *« mémoire en réplique aux conclusions du Parquet Général devant la Cour de cassation »* déposé le 24 juin 2020 au greffe de la Cour, la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ne prévoyant pas, en ses dispositions relatives à la procédure en matière pénale, la production d'un nouveau mémoire pour répondre aux conclusions du ministère public ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et les conclusions de l'avocat général Monique SCHMITZ ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné X du chef d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 sur la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie notamment à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende. La Cour d'appel a, par réformation, réduit ces peines.

Sur le premier moyen de cassation :

« En ce que l'arrêt du 25 juin 2019 rendu par la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel ne contient pas de motivation suffisante quant au moyen développé par la partie demanderesse quant à l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour statuer sur les faits lui reprochés, violant par ce manque l'article 195 du Code de Procédure Pénale en rendant une décision manquant de base légale.

Aux motifs que :

<< Il convient de rappeler que la compétence territoriale en matière pénale des juridictions luxembourgeoises est réglée par les dispositions des articles 3 et 4 du Code pénal, ainsi que par les articles 5 à 7-4 du Code de procédure pénale.

L'article 4 du Code pénal dispose que l'infraction commise hors du territoire du Grand-Duché, par des luxembourgeois ou par des étrangers, n'est punie dans le Grand-Duché, que dans les cas déterminés par la loi.

Ce principe souffre cependant de certaines exceptions, qui sont énoncées aux articles 5, 5-1, 7, 7-3 et 7-4 du Code de procédure pénale.

Aucune de ces dispositions ne justifie en l'espèce la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises.

Il convient cependant de relever qu'à ces hypothèses d'extension légale de compétence territoriale la jurisprudence en ajoute une autre, en admettant que des infractions commises à l'étranger soient poursuivies au Grand-Duché, si elles se trouvent dans un lien de connexité ou d'indivisibilité avec des faits commis au Grand-Duché. (Cour d'appel du 9 octobre 2007, no 443/07 V, Cour d'appel du 10 novembre 2015 no/15 V).

La connexité suppose, conformément à sa définition légale prévue à l'article 26-1 du Code de procédure pénale, une unité de temps et de lieu, par suite d'un concert formé à l'avance entre les différents coupables, alors que l'indivisibilité est une notion purement jurisprudentielle et désigne les infractions liées par une unité de cause ou de dessein.

En l'occurrence, il est constant en cause que le parquet reproche à X un trafic de stupéfiants qu'il aurait commis sur le territoire du Grand-Duché, celui des Pays-

Bas et celui de la Belgique, de concert avec les autres prévenus et notamment dans le même but, c'est-à-dire dans le but de vendre de la marihuana.

Dès lors, il existe un lien entre les faits reprochés à X et ceux reprochés aux autres prévenus.

Il convient donc de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il s'est déclaré compétent pour connaître des infractions commises hors du territoire du Grand-Duché. >>

Alors que 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 est fait application sans en reproduire les termes. (...). >>

La partie demanderesse a invoqué l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour statuer par rapport aux faits lui reprochés, en soulignant notamment que l'article 10 de la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie n'est pas retenu contre elle et que d'autre part elle n'avait connaissance, en tant que ressortissant néerlandais, résidant en Belgique, ni de la loi spéciale luxembourgeoise réglant le trafic de stupéfiants, ni de la législation ni de la jurisprudence luxembourgeoises, laquelle octroie compétence territoriale aux tribunaux luxembourgeoise pour des faits commis par des non-résidents luxembourgeois en dehors du territoire luxembourgeois.

La Chambre correctionnelle de la Cour d'appel, sans répondre de la moindre façon aux développements mentionnés ci-dessus, motive sa compétence territoriale comme reproduit ci-avant.

Or, la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel n'indique pas pourquoi elle serait territorialement compétente pour juger par rapport aux faits reprochés à la partie demanderesse en cassation.

Dans sa motivation, la Chambre correctionnelle énumère tout d'abord des dispositions légales qui lui permettent de juger exceptionnellement sur des faits commis hors du territoire du Grand-Duché.

La Chambre correctionnelle retient qu'aucune de ces dispositions ne justifie en l'espèce la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises.

Et puis la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel relève que la jurisprudence ajouterait une autre hypothèse d'extension de compétence territoriale, et ce en cas d'existence d'un lien de connexité entre infractions commises sur sol luxembourgeois et à l'étranger ou en cas d'indivisibilité des différents faits.

Puis, la même Chambre correctionnelle de la Cour d'appel établit la différence entre la notion de connexité, définie selon les magistrats par l'article 26-1 du Code de procédure pénale et la notion de l'indivisibilité, notion purement

jurisprudentielle, désignant des infractions liées par une unité de cause ou de dessein.

La Chambre correctionnelle de la Cour d'appel estime être territorialement compétente pour des faits commis à l'étranger, par un ressortissant néerlandais, résidant en Belgique, si ces faits se trouvent dans un lien de connexité ou d'indivisibilité avec des faits délictueux commis au Luxembourg.

La Chambre correctionnelle de la Cour d'appel retient qu'un lien existe entre les faits reprochés à X et ceux reprochés aux autres prévenus, ce qui la rendrait territorialement compétente pour juger X par rapport aux faits lui reprochés.

La Chambre correctionnelle reste cependant complètement muette sur la nature de ce lien.

S'agit-il d'un lien de connexité ou d'un lien d'indivisibilité ?

Il ne doit pas appartenir à la partie demanderesse en cassation de deviner de quel lien il s'agit, ce notamment dans la défense de ses droits au niveau de la présente instance.

Or, même si la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel estime qu'il serait << constant en cause que le parquet reproche à X un trafic de stupéfiants qu'il aurait commis sur le territoire du Grand-Duché, celui des Pays-Bas et celui de la Belgique, de concert avec les autres prévenus et notamment dans le même but, c'est-à-dire dans le but de vendre de la marihuana, >> la conclusion tirée par elle qu'il << existe un lien entre les faits reprochés à X et ceux reprochés aux autres prévenus >> viole l'article 195 du Code de procédure pénale en ce que l'arrêt n'est pas suffisamment motivé.

En effet, il n'est pas expliqué de façon suffisante et suffisamment claire en quoi ledit lien entre les faits reprochés à la partie demanderesse en cassation et ceux reprochés aux autres prévenus consisterait.

Il n'est pas non plus précisé qui sont les prévenus avec qui un lien existerait, et encore quel lien factuel existerait avec chacun des prévenus pris individuellement.

Enfin, et surtout, la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel ne qualifie pas le lien existant en n'indiquant pas si le prétendu lien existant sur base duquel elle se déclare territorialement compétente, est un lien de connexité ou bien un lien d'indivisibilité.

L'arrêt rendu par la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel en date du 25 juin 2019 encourt dès lors la cassation pour ne pas avoir respecté l'article 195 du Code de procédure pénale. ».

Le moyen de cassation articule un défaut de base légale, partant un vice de fond.

En tant que basé sur la violation de l'article 195 du Code de procédure pénale, le moyen vise le défaut de motifs, qui constitue un vice de forme.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le deuxième moyen de cassation :

« La Chambre correctionnelle de la Cour d'appel a violé le principe de la légalité en se reconnaissant territorialement compétente pour juger la partie demanderesse en cassation pour les faits lui reprochés et interprétant pour y arriver extensivement les dispositions des articles 3 et 4 du Code pénal, des articles 5 à 7-4 du Code de procédure pénale et en étendant par cette interprétation trop souple les dispositions d'une loi pénale, en l'espèce celles de la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie à des faits ne rentrant pas dans le champ d'application défini et souhaité par le législateur.

Aux motifs que :

<< Il convient de rappeler que la compétence territoriale en matière pénale des juridictions luxembourgeoises est réglée par les dispositions des articles 3 et 4 du Code pénal, ainsi que par les articles 5 à 7-4 du Code de procédure pénale.

L'article 4 du Code pénal dispose que l'infraction commise hors du territoire du Grand-Duché, par des luxembourgeois ou par des étrangers, n'est punie dans le Grand-Duché, que dans les cas déterminés par la loi.

Ce principe souffre cependant de certaines exceptions, qui sont énoncées aux articles 5, 5-1, 7, 7-3 et 7-4 du Code de procédure pénale.

Aucune de ces dispositions ne justifie en l'espèce la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises.

Il convient cependant de relever qu'à ces hypothèses d'extension légale de compétence territoriale la jurisprudence en ajoute une autre, en admettant que des infractions commises à l'étranger soient poursuivies au Grand-Duché, si elles se trouvent dans un lien de connexité ou d'indivisibilité avec des faits commis au Grand-Duché. (Cour d'appel du 9 octobre 2007, no 443/07 V, Cour d'appel du 10 novembre 2015 no/15 V).

En l'occurrence, il est constant en cause que le parquet reproche à X un trafic de stupéfiants qu'il aurait commis sur le territoire du Grand-Duché, celui des Pays-Bas et celui de la Belgique, de concert avec les autres prévenus et notamment dans le même but, c'est-à-dire dans le but de vendre de la marihuana.

Dès lors, il existe un lien entre les faits reprochés à X et ceux reprochés aux autres prévenus.

Il convient donc de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il s'est déclaré compétent pour connaître des infractions commises hors du territoire du Grand-Duché. >>

Alors que ce sont les articles 3 et 4 du Code pénal qui déterminent de façon générale la compétence territoriale des juridictions nationales.

Ainsi, l'article 3 du Code pénal dispose que << l'infraction commise sur le territoire du Grand-Duché, par des Luxembourgeois ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois luxembourgeoises. >>

L'article 4 de ce même Code pénal dispose que << L'infraction commise hors du territoire du Grand-Duché, par des Luxembourgeois ou par des étrangers, n'est punie, dans le Grand-Duché, que dans les cas déterminés par la loi. >>

La volonté du législateur est claire, une juridiction de jugement luxembourgeoise n'est compétente pour statuer sur une infraction commise hors du territoire national que dans les cas déterminés par la loi.

Ce sont plus particulièrement, comme le précise par ailleurs la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel les articles 5, 5-1, 7, 7-3 et 7-4 du Code de procédure pénale qui, par la volonté du législateur, déterminent, selon la volonté exprimée par le législateur au niveau de l'article 4 du Code pénal, avec précision le nombre et le genre d'infractions commises en dehors du territoire national qui sont malgré cet élément extraterritorial susceptible d'être jugé par une juridiction de jugement luxembourgeoise.

Au vœu du législateur, tous les autres faits ayant été perpétrés hors du territoire luxembourgeois échappent à la compétence d'une juridiction luxembourgeoise.

C'est à juste titre que la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel a retenu que les faits lui soumis ne sont pas ceux visés par les articles mentionnés ci-dessus, qui sont ceux qui déterminent les exceptions visées par l'article 4 du Code pénal.

D'autre part, la loi spéciale du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ne contient non plus aucune expression de la part du législateur de voir une exception être appliquée au principe de l'article 4 du Code pénal.

Aucune autre disposition légale n'existe par lequel le législateur a entendu accorder compétence territoriale aux juridictions de jugement luxembourgeoises pour des faits commis en dehors du territoire luxembourgeois.

Le droit pénal devant être interprété strictement, une interprétation comme celle reprise par la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel viole le principe de la légalité alors que cette interprétation aboutit le cas échéant à des condamnations par des juridictions luxembourgeoises de faits commis en dehors du Luxembourg et lesquels le législateur n'a pas entendu soumettre au jugement de juridictions luxembourgeoises.

Le législateur a clairement indiqué que seules les infractions commises en dehors du territoire luxembourgeois visées spécialement par une disposition légale

donnant expressément compétence à des juridictions luxembourgeoises peuvent faire l'objet d'une procédure au fond devant une juridiction luxembourgeoise.

Tel n'étant pas le cas en ce qui concerne les faits reprochés à la partie demanderesse en cassation, la reconnaissance de la compétence territoriale par les juridictions luxembourgeoises sur base d'une jurisprudence obtenue par une interprétation définitivement trop large, constitue une violation du principe de la légalité.

De ce fait, l'arrêt de la Cour d'appel encourt cassation. ».

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

Le principe de légalité qui vise les infractions et les peines qui les répriment est étranger au grief invoqué.

Il en suit que le moyen est inopérant.

Sur le troisième moyen de cassation :

« En ce qu'en omettant de discuter, voire de discuter les circonstances constitutives des infractions retenues à l'encontre de X, ce malgré le fait que toute infraction implique de prouver l'existence d'un élément matériel et d'un élément moral, la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Luxembourg a, de par l'absence de motivation de l'arrêt attaqué, une nouvelle fois violé l'article 195 du Code de procédure pénale.

Etant donné que la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Luxembourg a estimé que les infractions reprochées à X étaient établies, tout en ayant totalement omis de prendre position quant à la présence d'un élément moral dans son chef, l'arrêt attaqué ne porte aucune trace d'une discussion quelconque menée sur ce point.

Alors que l'existence d'une infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral, même lorsque celui-ci n'est pas expressément énoncé par le texte d'incrimination.

L'élément moral se définit par la connaissance de ce que les faits projetés constituent une infraction ainsi que de la volonté de commettre ladite infraction.

A la lecture de l'arrêt attaqué, il est constaté que la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Luxembourg ne précise point les circonstances constitutives des infractions retenues à charge de X.

En omettant de procéder à une analyse des éléments constitutifs de l'infraction retenue à l'égard de X, plus précisément de l'élément moral de l'infraction

reprochée à X, l'arrêt attaqué n'a pas motivé sa décision dans les termes disposés à l'article 195 du Code de procédure pénale.

Il s'ensuit que l'arrêt rendu par la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel en date du 25 juin 2019 encourt l'annulation, ce pour violation de l'article 195 du Code de procédure pénale. ».

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

En retenant :

«- quant au prévenu X

C'est à bon droit, au regard de l'ensemble du dossier répressif, et notamment des observations policières et des déclarations pertinentes des co-inculpés B) et K), que X a été retenu dans les liens des préventions d'infractions aux articles 8.1.a) et 8.1.b) de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, infractions qui restent établies en instance d'appel.

D'après la jurisprudence, le juge répressif est appelé à prendre sa décision à partir de l'appréciation libre de la valeur probante des éléments de preuve produits (Cass. belge, 14 avril 1992, Pas 1992, I, p. 732 ; Cass. belge, 27 février 2002, Pas. 2002, p. 598).

En ce qui concerne les déclarations d'un co-prévenu plus particulièrement, si celles-ci ne constituent pas une preuve légalement admissible dans la mesure où ces déclarations ne permettent pas à elles seules d'asseoir une condamnation, toujours est-il que ces déclarations peuvent être prises en considération pour fonder l'intime conviction du juge au cas où il y a d'autres éléments qui sont de nature à corroborer les déclarations.

En l'espèce, les juges de première instance ont pris leur décision à partir de l'appréciation libre de la valeur probante de tous les éléments de preuve produits dans le cadre de la présente affaire. Ainsi convient-il de constater à l'instar des juges de première instance que K) a fait des déclarations extrêmement circonstanciées au sujet de X devant le juge d'instruction le 29 octobre 2015 :<< Ich bekam eine Tüte in mein Auto gelegt von dem Holländer. X kontaktierte mich per Wegwerfhandy, das er mir vorher gab. Er sagte mir dann, dass ich nach Thionville fahren solle, wo ich mein Auto abstellte, damit jemand die Tüte aus dem Auto nehmen kann … Er legte mir Cannabis, Marihuana in mein Auto. Es handelte sich um eine grosse Sporttasche … Normalerweise bin ich immer alleine gefahren um diese Drogen zu importieren. Ich bekam diese Anweisungen normalerweise immer von B). Ich möchte jedoch hinzufügen dass X … mir zweimal die nötigen Anweisungen gab, um die Drogen abzuholen… B) begleitete mich ein- oder zweimal nach Trooz. Wir erhielten dieselbe dunkelblaue Sporttasche … Ich füge hinzu, dass die Sporttaschen jedes Mal gleich aussahen, ob sie von „Opa" aus den Niederlanden oder von X stammten. Wie bereits ausgesagt, erhielten B) und ich ein oder zweimal eine solche Sporttasche, als wir X in Trooz besuchten. … X kümmerte sich darum die Drogen in Trooz in meinen

Kofferraum zu verstauen ...>>, et qu'en outre ces déclarations sont confirmées par celles de B) faites devant le juge d'instruction le 15 décembre 2015 << J'ai effectivement été à Trooz, ensemble avec Kiki. Nous y avions reçu de la marihuana à une ou deux reprises. C'est X qui a ramené cette drogue à Trooz ... On s'y est juste rendu pour obtenir la sacoche contenant la marihuana de la part de X >>.

Il s'y ajoute enfin que ces déclarations sont corroborées par les observations policières, notamment l'observation policière du 5 juillet 2013 (cf. rapport no JDA 2013/29040-173 du 18/08/2015 << Das Fahrzeug fuhr vor K)'s Adresse ab ... Ziel der Fahrt : TROOZ (B), 389, Heid des Moines ... Aufenthalt zirka 45 Minuten ... An besagter Adresse wurde am 03. Febuar 2014, eine Cannabisplantage von der belgischen Polizei aufgefunden ... implizierte Personen: N) und X >> et celle du 3 août 2013 avec une durée de séjour de 113 minutes), ainsi que les écoutes téléphoniques, notamment celles des 16 septembre et 8 octobre 2013.

L'argumentation selon laquelle il n'y aurait pas eu de remise de stupéfiants à Trooz au domicile de X mais seulement aux Pays-Bas à Reijmerstok et selon laquelle la durée des arrêts à Trooz aurait été trop longue pour une remise de stupéfiants par rapport à celle à Reijmerstok tombe à faux étant donné que K) s'est déplacé seul à Trooz et que celui-ci n'a eu strictement rien à faire à Trooz si ce n'est de prendre en livraison des stupéfiants.

Dès lors, il ne saurait être fait grief aux juges de première instance d'avoir accordé foi aux premières déclarations de K) et de B), ces déclarations cadrant parfaitement avec les constatations personnelles des enquêteurs.

Il reste qu'au vu des éléments du dossier répressif tels qu'énoncés en première instance et développés plus amplement ci-dessus, il n'existe dans l'intime conviction de la Cour d'appel aucun doute quant à l'implication et quant au rôle de fournisseur des stupéfiants dans le chef de X.

Les juges de première instance sont donc à confirmer en ce qu'ils ont retenu les infractions aux articles 8.1.a) et 8.1.b) de la loi sur les stupéfiants à l'égard de X. »,

les juges d'appel ont motivé leur décision de confirmer le jugement de première instance quant aux éléments constitutifs des infractions retenues à charge du demandeur en cassation.

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

Sur le quatrième moyen de cassation :

« En ce qu'il convient de relever, nonobstant le fait que la Chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de Luxembourg n'ait pas motivé l'arrêt attaqué par rapport à la présence d'un élément moral dans le chef de X, qu'en retenant des infractions consacrées par le législateur luxembourgeois à l'encontre d'une personne n'ayant aucun lien avec le Grand-Duché de Luxembourg, la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Luxembourg a violé le principe de la

souveraineté pénale des Etats, alors que X s'est vu, en tant que résidant belge de nationalité néerlandaise, condamner à des infractions établies par la législation luxembourgeoise pour des faits supposément commis en dehors du territoire luxembourgeois.

Selon l'adage << nul n'est censé ignorer la loi >>, il est rappelé à chaque citoyen luxembourgeois que l'ignorance de la législation nationale et des règles juridiques en vigueur ne vaut point justification devant les tribunaux luxembourgeois.

Comment justifier cependant que des tribunaux luxembourgeois condamnent, pénalement, un individu vivant au-delà des frontières luxembourgeoises, sachant que la loi matière pénale relève du noyau dur de la souveraineté de chaque Etat ?

Peut-on exiger de la part de X de connaître la législation pénale luxembourgeoise, alors qu'il est résident belge et de nationalité néerlandaise ?

Au-delà de la législation luxembourgeoise, législation sur base de laquelle X n'a de fait commis aucun fait de nature à être poursuivi et jugé par des juridictions luxembourgeoises, appartient-il à X de connaître la jurisprudence luxembourgeoise qui octroie, par une interprétation très large, compétence aux juridictions luxembourgeoises ?

Retenir un élément moral dans le chef de X reviendrait à reconnaître que celui-ci était tenu de connaître les teneurs de la législation luxembourgeoise en matière de trafic de stupéfiants alors que l'intention de commettre une infraction ne peut être retenue qu'à l'égard d'une personne ayant connaissance qu'elle commet, de par son geste, une infraction.

Une telle appréciation des faits étant particulièrement extensive et ne reposant sur aucun élément objectif, il ne peut y avoir d'élément moral dans le chef de X.

Dès lors, l'arrêt rendu en date du 25 juin 2019 encourt cassation. ».

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé le principe de la souveraineté pénale des Etats, consacré par les articles 3 et 4 du Code pénal, en se déclarant territorialement compétents pour connaître des infractions mises à charge du demandeur en cassation.

Les règles de compétence internationale des juridictions luxembourgeoises connaissent, à côté des exceptions prévues par le Code de procédure pénale, l'exception des cas de prorogation de l'indivisibilité et de la connexité, la compétence internationale des juridictions nationales pouvant notamment être étendue par le jeu des règles de connexité édictées par l'article 26-1 du Code de procédure pénale.

En retenant leur compétence territoriale, sur base de l'existence d'un lien de connexité des infractions, souverainement appréciée par eux, les juges d'appel n'ont pas violé le principe visé au moyen.

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

Sur le cinquième moyen de cassation :

« En ce que la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel a commis une erreur de droit, plus précisément, elle a fait une application erronée de l'article 126 du Code de procédure pénale, en déclarant irrecevable la demande de X à déclarer nulle respectivement à écarter des débats la reprise par écrit de ses déclarations pour cause de prescription, alors qu'en l'espèce, la demande formulée par X ne vise nullement un acte d'instruction soumis à l'article 126 du Code de procédure pénale,

Aux motifs que

<< Aux termes de l'article 126 du Code de procédure pénale, l'inculpé ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut, par simple requête, demander à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure. La demande doit être produite, à peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours ouvrables à partir de la connaissance de l'acte.

Selon la jurisprudence, toutes les nullités de la procédure préliminaire et de la procédure d'instruction, quelle que soit la violation de la règle de droit invoquée, législation nationale ou internationale, sont soumises au délai de forclusion des articles 48-2 et 126, paragraphe 3, du Code de procédure pénale (Cour de cassation, 31 janvier 2019, numéro 4071 du registre).

En l'occurrence, le 30 août 2016 X a été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire par la police néerlandaise en présence des enquêteurs luxembourgeois. A la date de cette audition policière, X a fait certaines déclarations sur des personnes impliquées dans le trafic de stupéfiants, objet du présent litige, déclarations qu'il ne voulait pas faire acter.

L'audition policière litigeuse a donc eu lieu le 30 août 2016 dans le cadre d'une instruction préparatoire et à supposer que X n'ait eu connaissance de la circonscription de ces déclarations que lors de son interrogatoire par le juge d'instruction luxembourgeois le 6 mars 2017, il est forclos à invoquer devant la Cour d'appel la nullité de ces déclarations.

Le moyen de nullité est donc à rejeter. >>

Alors qu'a contraire de ce qu'a retenu la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Luxembourg, la partie du rapport de police numéro JDA 2013/29040591 du 14 novembre 2016 reprenant les déclarations << non officielles >> faites par X, ne constitue nullement un acte de procédure au sens de l'article 126 du Code de procédure pénale.

Dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire internationale, X a été entendu par les autorités néerlandaises en présence des autorités policières

luxembourgeoises, ce après avoir été informé de ses droits et la portée de ses déclarations dans le cadre de l'interrogatoire lui-même.

Cependant, X a fait d'autres déclarations à un officier de police luxembourgeois, ce après ou avant, mais en tout état de cause en dehors de l'interrogatoire de ladite commission rogatoire internationale, déclarations qui sont reprises dans le rapport de police numéro JDA 2013/29040-591 du 14 novembre 2016.

Etant donné que ledit officier de police judiciaire luxembourgeois n'était tout simplement pas compétent pour intervenir dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale, sa fonction d'officier de police judiciaire prenant fin aux limites du territoire du Grand-Duché de Luxembourg, et que, seuls les officiers de police néerlandais pouvaient mener les actes de procédure qui s'imposaient sur le sol néerlandais, les déclarations lui faites par X ne rentrent nullement dans l'exécution d'un quelconque acte de procédure, alors qu'elles lui ont été faites en dehors d'un acte de procédure.

La passiveté dont sont tenus les officiers de police luxembourgeois en dehors de leur territoire les empêche ainsi d'exécuter un quelconque acte de procédure officiel.

Les déclarations << off the record >> faites par X audit officier de police luxembourgeois ont, dès lors, indéniablement eu lieu en dehors de tout acte de procédure.

Cet état de fait a pour conséquence que, l'écrit rédigé ultérieurement par l'officier de police judiciaire et reprenant les déclarations officieuses de X ne saurait être qualifié d'acte de procédure.

Le rapport de police numéro JDA 2013/29040-591 du 14 novembre 2016 n'est autre qu'un support matériel retranscrivant le contenu d'une discussion menée en présence d'un suspect.

Ledit transcrit ne contient par ailleurs point la signature de X.

Il en découle que toute demande relative à l'entretien et à la retranscription de l'entretien qui s'est tenu entre X et l'officier de police luxembourgeois sur le sol néerlandais n'est pas soumis à l'article 126 du Code de procédure pénale.

Par ailleurs, la demande en nullité dudit rapport du 14 novembre 2016 formulée par X n'avait pas pour base légale l'article 126 du Code de procédure pénale.

Par conséquent, la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel a faussement analysé la demande en nullité susmentionnée au regard de l'article 126 du Code de procédure pénale tout en omettant de statuer sur ladite demande, telle qu'elle lui a été soumise.

De ce fait l'arrêt encourt la cassation. ».

La demande présentée devant les juges d'appel visait la nullité du rapport de police du 14 novembre 2016, partant la nullité d'un acte de procédure.

Toutes les nullités de la procédure préliminaire et de la procédure d'instruction, quelle que soit la violation de la règle de droit invoquée, législation nationale ou internationale, sont soumises au délai de forclusion des articles 48-2 et 126, paragraphe 3, du Code de procédure pénale.

Les juges d'appel, en confirmant la décision de déclarer le demandeur en cassation forclos à soulever la nullité du rapport précité devant la juridiction de jugement, n'ont partant pas violé la disposition visée au moyen.

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

Sur le sixième moyen de cassation :

« En ce que la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel a violé le principe du droit à un procès équitable, alors qu'en choisissant de tenir compte d'un procès-verbal contenant des déclarations officieuses reproduites sans que les droits de la défense les plus élémentaires n'aient été respectés, les magistrats composant la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Luxembourg mettent en cause leur impartialité.

Aux motifs que

<< Aux termes de l'article 126 du Code de procédure pénale, l'inculpé ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut, par simple requête, demander à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure. La demande doit être produite, à peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours ouvrables à partir de la connaissance de l'acte.

Selon la jurisprudence, toutes les nullités de la procédure préliminaire et de la procédure d'instruction, quelle que soit la violation de la règle de droit invoquée, législation nationale ou internationale, sont soumises au délai de forclusion des articles 48-2 et 126, paragraphe 3, du Code de procédure pénale (Cour de cassation, 31 janvier 2019, numéro 4071 du registre).

En l'occurrence, le 30 août 2016 X a été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire par la police néerlandaise en présence des enquêteurs luxembourgeois. A la date de cette audition policière, X a fait certaines déclarations sur des personnes impliquées dans le trafic de stupéfiants, objet du présent litige, déclarations qu'il ne voulait pas faire acter.

L'audition policière litigeuse a donc eu lieu le 30 août 2016 dans le cadre d'une instruction préparatoire et à supposer que X n'ait eu connaissance de la circonscription de ces déclarations que lors de son interrogatoire par le juge

d'instruction luxembourgeois le 6 mars 2017, il est forclos à invoquer devant la Cour d'appel la nullité de ces déclarations.

Le moyen de nullité est donc à rejeter. >>

X avait clairement demandé à ce que ses déclarations ne soient pas divulguées.

Il aurait appartenu à l'officier de police judiciaire, conscient que l'entretien se faisait en dehors d'un interrogatoire, de prévenir X qu'il allait justement retranscrire l'intégralité de ses déclarations ou les parties dont il entendait se servir et de ne pas laisser ce dernier dans la certitude que ses déclarations ne seraient pas transcrites.

Le comportement de l'officier de police judiciaire est clairement déloyal et certainement diamétralement à l'opposé de ce que contient la notion du droit de la défense d'une personne contre laquelle une instruction est ouverte sur initiative du Ministère Public.

Devant la violation flagrante des droits de la défense, il incombait à la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Luxembourg d'écarter le rapport querellé des débats, ce indépendamment de la nature dudit rapport, voire de la prescription du moyen de nullité soulevé.

En effet, le principe de la liberté de la preuve permet aux juridictions pénales luxembourgeoises d'écarter des débats des preuves obtenues de manière illicite ou déloyale, voire injuste.

En faisant le choix de retenir des déclarations obtenues en violation des droits de X, l'impartialité des magistrats ne semble plus être assurée selon X.

L'idée de l'impartialité des magistrats et des exigences qui vont avec est parfaitement illustrée par l'adage anglais : << justice must not only be done, but must be seen to be done. >>

En l'espèce le caractère déloyal de la rédaction par l'officier de police judiciaire ne fait aucun doute.

X a demandé à ce que tout élément y relatif soit écarté des débats, demande à laquelle les magistrats n'ont pas répondu, rejetant de ce fait sa demande.

Or comment la justice peut-elle apparaître être rendue si les magistrats n'écartent pas de déclarations obtenues déloyalement ?

X estime qu'en l'espèce l'apparence de l'objectivité et de l'impartialité des magistrats en charge de son dossier n'est plus donnée.

Dès lors, l'arrêt rendu en date du 25 juin 2019 par la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Luxembourg encourt la cassation pour

violation des principes du droit de la défense et pour partialité des magistrats saisis de l'affaire. ».

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé le principe du droit à un procès équitable, consacré par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le demandeur en cassation ayant eu la possibilité d'exercer un recours contre les actes d'instruction devant les juridictions compétentes, les juges d'appel ont pu décider, sans encourir le reproche de partialité, que la nullité du rapport de police ne pouvait plus être invoquée devant la juridiction de jugement.

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

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 30 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-trois 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,
Carole BESCH, 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 John PETRY et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
X / Ministère Public
n° CAS-2019-00100 du registre

Par déclaration faite le 23 juillet 2019 au greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Maître Daniel NOEL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de X un recours en cassation contre un arrêt rendu le 25 juin 2019 par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en instance d'appel en matière correctionnelle, inscrit sous le numéro 233/19V.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 23 août 2020 du dépôt au greffe du la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation, signé par Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de X.

Le pourvoi est recevable pour avoir été déposé dans les forme et délai de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Quant aux faits et rétroactes :

Quant à la toile de fond, il s'agit d'une affaire de trafic de stupéfiants d'envergure tournant autour du personnage principal, le dénommé B), impliquant d'autres résidents luxembourgeois, dont les dénommés S), K), R), S) et P), tout comme des résidents non luxembourgeois, parmi lesquels M), G), F) et X, ce dernier étant de nationalité belge et ayant résidé à l'époque des faits à Trooz en Belgique.

Aux termes du jugement n° 3520/2017 rendue le 21 décembre 2017 par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, les premiers juges sous l'intitulé « *3. Les infractions mises à charge des prévenus* » ont traité sub d) des infractions mises à charge de X comme suit[1] :

> « *X conteste les infractions mises à sa charge.*
>
> *Il ressort cependant des développements qui précèdent qu'entre le 8 septembre 2012 et son arrestation le 2 juillet 2013, X était le fournisseur exclusif de marihuana de B) et de K).*
>
> *Les remises de stupéfiants se sont déroulées au domicile de X à Trooz (B) où l'argent a également été remis.*
>
> *X est donc à retenir dans les liens des infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie en ce qui concerne une quantité indéterminée de marihuana qu'il a fournie à B) et à K) à Trooz (B).*

[1] cf. p. 56 à 58 du jugement n° 3520/2017

X est donc à retenir, en tant qu'auteur, en ce qui concerne la vente de ces stupéfiants à B) et à K) sans que celui-ci ne soit impliqué directement dans la revente de ces stupéfiants au Luxembourg.

Il ne ressort encore pas du dossier répressif que X était impliqué directement dans la cultivation de ces stupéfiants.

En effet, s'il ressort à l'exclusion de tout doute du dossier répressif que X était en relation avec le groupe O), K), W), il n'est pas établi qu'il a activement participé à la cultivation de la marihuana. En effet, le seul fait que ce dernier s'est rendu à Court-Saint-Etienne pour y passer quelques heures ne suffit pas à retenir ces infractions à sa charge.

La perquisition effectuée à Trooz (B) a en effet été réalisée par la Police belge le 3 février 2014, à savoir après son arrestation le 2 juillet 2013, de sorte qu'il n'est pas établi que cette plantation existait déjà lorsque X habitait à cette adresse. Il y a encore lieu de relever à cet égard que K) a déclaré qu'il n'a jamais aperçu ce signe d'une plantation de cannabis lorsqu'il se déplaçait à Trooz (B).

X est donc également à acquitter des infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie en relation avec la culture de marihuana dans les plantations.

En ce qui concerne la circonstance aggravante de l'article 10 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie il est renvoyé aux développements ci-dessous.

Au vu des éléments du dossier répressif et des déclarations des témoins à l'audience, X fut convaincu d'avoir commis lui-même les infractions aux articles 8.1.a) et 8.1.b) de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, soit d'avoir vendu une quantité indéterminée de marihuana à B) et à K) et, en vue de l'usage pour autrui, d'avoir de manière illicite détenu lesdites quantités de marihuana.

Les premiers juges ont condamné X a une peine privative de liberté de six ans, non aménagée, et à une amende correctionnelle de 7.500 euros.

Par arrêt dont pourvoi, la Cour d'appel, ayant confirmé les premiers juges dans leur analyse en fait et en droit, a ramené la peine d'emprisonnement à trois ans et la peine d'amende à 5.000 euros.

Quant au 1ier moyen de cassation :

Le 1ier moyen de cassation est tiré de « *la violation de l'article 195 du Code de procédure pénale en rendant une décision manquant de base légale* ».

Le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel de ne pas avoir suffisamment motivé le volet de leur décision relatif à l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises soulevée par X.

Est-ce que le moyen vise à la fois la violation de l'article 195 du Code de procédure pénale et le moyen de cassation tiré du défaut de base légale ?

Le cas échéant, il mélange plusieurs cas d'ouvertures, soit la violation de la loi, en l'occurrence l'article 195 du Code de procédure pénale prescrivant l'obligation de motivation, constitutif d'un vice de forme, et le défaut de base légale, constitutif d'un vice de fond, partant deux cas d'ouverture distincts.

En application de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation, aux termes duquel chaque moyen ou élément de moyen ne mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture, le moyen est à déclarer irrecevable.

Est-ce que le moyen vise la seule violation de l'article 195 du Code de procédure pénale ?

Le défaut de motifs constitue un vice de forme. La décision entreprise est régulière en la forme, dès lors qu'elle comporte un motif exprès ou implicite, si incomplet ou si vicieux soit-il, sur le point considéré.[2]

Quant au moyen tiré de l'incompétence territoriale des tribunaux luxembourgeois de connaître des infractions commises par X sur le territoire belge, soulevé par le demandeur en cassation tant devant les premiers juges que devant les juges d'appel, les premiers juges ont retenu ce qui suit :

> « *Cet argument a déjà été tranché dans l'ordonnance de renvoi numéro 1210/17 rendue par la Chambre du Conseil du Tribunal de ce siège le 14 juin 2017 avec la motivation suivante :*
>
> *« Les infractions reprochées à l'inculpé X, commises hors du territoire du Luxembourg, aux Pays-Bas et en Belgique, sont étroitement liées, pour avoir été déterminées par le même mobile, aux infractions commises au Luxembourg reprochées également aux autres inculpés et plus précisément la vente de stupéfiants en grandes quantités (...), de sorte que l'indivisibilité de toutes ces infractions commande de les soumettre simultanément à l'appréciation du même Tribunal. »*
>
> *Le Tribunal rejoint cette argumentation et décide en conséquence de rejeter le moyen d'incompétence soulevé*[3] *».*

Les juges d'appel, aux termes de l'arrêt dont pourvoi, ont écarté le moyen comme suit :

> « *Il convient de rappeler que la compétence territoriale en matière pénale des juridictions luxembourgeoises est réglée par les dispositions des articles 3 et 4 du Code pénal, ainsi que par les articles 5 à 7-4 du Code de procédure pénale.*
>
> *L'article 4 du Code pénal dispose que l'infraction commise hors du territoire du Grand-Duché, par des luxembourgeois ou par des étrangers, n'est punie dans le Grand-Duché, que dans les cas déterminés par la loi.*
>
> *Ce principe souffre cependant de certaines exceptions, qui sont énoncées aux articles 5, 5-1, 7, 7-3 et 7-4 du Code de procédure pénale.*
>
> *Aucune de ces dispositions ne justifie en l'espèce la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises.*

[2] J.et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz 5e éd. 2015/2016, n°77.31
[3] cf. p. 31 du jugement n° 3520/2017

Il convient cependant de relever qu'à ces hypothèses d'extension légale de compétence territoriale, la jurisprudence en ajoute une autre, en admettant que des infractions commises à l'étranger soient poursuivies au Grand-Duché, si elles se trouvent dans un lien de connexité ou d'indivisibilité avec des faits commis au Grand-Duché (Cour d'appel du 9 octobre 2007, no 443/07 V ; Cour d'appel du 10 novembre 2015 no /15 V).

La connexité suppose, conformément à sa définition légale prévue à l'article 26-1 du Code de procédure pénale, une unité de temps et de lieu, par suite d'un concert formé à l'avance entre les différents coupables, alors que l'indivisibilité est une notion purement jurisprudentielle et désigne les infractions liées par une unité de cause ou de dessein.

En l'occurrence, il est constant en cause que le parquet reproche à X un trafic de stupéfiants qu'il aurait commis sur le territoire du Grand-Duché, celui des Pays-Bas et celui de la Belgique, de concert avec les autres prévenus et notamment dans le même but, c'est-à-dire dans le but de vendre de la marihuana.

Dès lors, il existe un lien entre les faits reprochés à X et ceux reprochés aux autres prévenus.

Il convient donc de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il s'est déclaré compétent pour connaître des infractions reprochées à X et commises hors du territoire du Grand-Duché. »[4]

Par les développements ci-avant reproduits, les juges du fond ont répondu au moyen tiré de l'incompétence territoriale soulevé par X, si bien que le moyen de cassation sous examen, pour autant qu'il vise la violation de l'article 195 du Code de procédure pénale, n'est pas fondé.

Est-ce que le moyen, en articulant une insuffisance de motifs, vise-t-il un défaut de base légale, cas d'ouverture autonome ?

Le défaut de base légale constitue un vice de fond consistant dans le défaut de constatations de fait suffisantes pour vérifier l'application du droit.

Il doit partant être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit

L'indication de la disposition légale qui aurait été violée est dès lors indispensable pour ce cas d'ouverture.

Dans la mesure où le demandeur en cassation ne fait référence à aucune disposition légale par rapport à laquelle il faudrait apprécier le défaut de base légale, le moyen est à déclarer irrecevable sous ce rapport.

Quant aux 2ème, 4ème et 6ème moyens de cassation :

Le 2ème moyen de cassation est tiré de la **violation du principe de la légalité** en ce que les juges d'appel, pour se reconnaître territorialement compétents pour juger le demandeur en cassation pour les faits lui reprochés, ont interprété extensivement les articles 3 et 4 du Code pénal et les articles 5 à 7-4 du Code de procédure pénale et ainsi étendu la loi de 1973 à des faits ne rentrant pas dans son champ d'application défini et souhaité par le législateur, alors que les articles 3 et 4 du Code pénal déterminent de façon

[4] cf. p. 105 et 106 de l'arrêt dont pourvoi

générale la compétence des juridictions nationales et que la loi spéciale du 19 février 1973 ne contient aucune expression de la part du législateur de voir une exception être appliquée au principe de l'article 4 du Code pénal.

Le 4ème moyen est tiré de la **violation du principe de la souveraineté pénale des Etats** en ce que X, en tant résidant belge de nationalité belge, s'est vu condamner pour avoir commis des infractions établies par la législation luxembourgeoise pour des faits commis en dehors du territoire luxembourgeois.

Le 6ème moyen de cassation est tiré de **la violation du principe du droit à un procès équitable**, de **la violation des principes de droit de la défense** tout comme de **la violation du principe d'impartialité des juges**[5].

Les 2ème et 4ème moyens sont un chacun tirés de la violation d'un principe général de droit.

Suivant votre jurisprudence, la violation d'un tel principe ne donne ouverture à cassation que s'il trouve son expression dans un texte de loi ou s'il est consacré par une juridiction supranationale[6].

Suivant cette même jurisprudence, la recevabilité d'un moyen tiré de la violation d'un principe général de droit ne suppose pas seulement que le principe général invoqué trouve son expression dans un texte de loi ou une jurisprudence d'une juridiction supranationale, mais que ce texte ou cette jurisprudence soient invoqués.

Le demandeur en cassation omettant d'apporter les précisions requises en vertu de ce qui précède, les 2ème et 4ème moyens sont irrecevables.

Il en est de même 6ème moyen. Sous maintien de ce qui précède, le 6ème moyen encourt encore le reproche de l'irrecevabilité en ce qu'il mélange à la fois la violation de plusieurs principes généraux de droit, sans que, par ailleurs, l'on puisse extraire de la discussion quel grief est à attribuer à quel principe et en déterminer sens et portée. Il est partant complexe, voire n'a pas la précision requise pour être accueilli.

Quant au 3ème moyen de cassation :

Le 3ième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 195 du Code de procédure pénale, soit l'obligation de motivation, en ce que les juges d'appel ont omis de discuter les circonstances constitutives des infractions retenues à l'encontre du demandeur en cassation, notamment en omettant de prendre position quant à l'absence d'un élément moral dans le chef du demandeur en cassation.

Il y a lieu de rappeler que devant les juges du fond X s'est limité à contester la matérialité des faits lui reprochés sans invoquer l'absence d'élément moral dans son chef.

Il n'a pas fait valoir en 1ière instance, ni en instance d'appel que même à supposer établie la matérialité des faits, lesdits faits ne seraient pas pour autant constitutifs des infractions visées aux articles 8.1.a) et 8.1.b) de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, soit la vente illicite d'une quantité indéterminée de marihuana à B) et K)

[5] cf. dernier paragraphe des développements sous le 6ème moyen,

[6] Cour de cassation 26 octobre 2017, n° 74/2017, numéro 3850 du registre, page 6 : « *Attendu que la demanderesse en cassation n'invoque pas de texte de loi qui exprimerait le principe énoncé au moyen, ni une jurisprudence d'une juridiction supranationale qui consacrerait ce principe ; Qu'il en suit que le moyen est irrecevable* »,

tout comme la détention illicite, en vue d'un usage par autrui, des prédites quantités de marihuana, notamment en ce que l'élément moral ferait défaut.

Dans la mesure où le demandeur en cassation n'a pas invoqué l'absence d'élément moral dans son chef devant les juges, le moyen sous examen doit encourir à titre principal l'exception de nouveauté et être déclaré irrecevable sous ce rapport.

En ordre subsidiaire, quant à la motivation des juges du fond en ce qui concerne les infractions mises à charge de X, lorsque les juges de première instance disent « *qu'il ressort des développements qui précèdent qu'entre le 8 septembre 2012 et son arrestation le 2 juillet 2013, X était le fournisseur exclusif de marihuana de B) et de K), que les remises de stupéfiants de son déroulées au domicile de X à Trooz (B) où l'argent a également été remis et que X est donc à retenir dans les liens des infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie en ce qui concerne une quantité indéterminée de marihuana qu'il a fournie à B) et à K) à Trooz (B) »*[7], ils visent notamment leurs développements aux pages 45 à 52 aux termes desquels ils reprennent au peigne fin les indices, déclarations et ramifications factuelles qui les ont amenés à conclure que X était pour la prédite période infractionnelle le seul fournisseur de B) par l'intermédiaire de K).

Il y a lieu de reproduire l'extrait de la motivation des premiers juges, adoptée par les juges d'appel, quant à l'approvisionnement des stupéfiants distribués au Luxembourg :

> « *Quant au rôle joué par X dans ce trafic, il a nécessairement pris fin lors de son arrestation le 2 juillet 2013 en relation avec le hold-up d'un fourgon commis en Allemagne.*
>
> *Il y a lieu de relever que X a des antécédents judiciaires en matière de trafic de marihuana. Il est, selon ses propres aveux, spécialiste en la matière quoiqu'il déclare avoir cessé toute activité illicite en relation avec les stupéfiants depuis une dizaine d'années.*
>
> *Il est encore établi que X, B) et K) étaient en contact depuis février 2012 et que leurs conversations avaient pour sujet les stupéfiants respectivement les plantations de marihuana.*
>
> *La fixation d'une balise GPS au véhicule de X a permis à B) et K) ensemble avec I) de se rendre le 18 décembre 2012 à Court-Saint-Etienne (B). Selon les déclarations de K) du 29 avril 2015, cette balise a été commandée sur AMAZON le 29 novembre 2012.*
>
> *Les 3 prévenus se sont encore rencontrés régulièrement après cette date, en partie au domicile de X à Trooz (B). Ces déplacements ont été confirmés par l'exploitation de la balise GPS attachée par la Police au véhicule AUDI A3 de K).*
>
> *S'il est établi que depuis septembre 2012, B) et K) s'adonnaient à un trafic de marihuana au Luxembourg, l'unique source potentielle de ces stupéfiants est à situer en Belgique et plus particulièrement à Trooz (B). En effet, aucun autre déplacement du véhicule balisé, aucune observation, aucune écoute téléphonique ni aucune audition de témoins/co-prévenus n'a permis de mettre en exergue une autre filière d'approvisionnement que celle en relation avec X.*

[7] cf. p. 56 et s. du jugement n° 3520/2017

Il y a encore lieu de relever que ce n'est qu'à l'audience du Tribunal que B) et K) ont contesté pour la première fois s'être fournis en marihuana auprès de X.

Ce changement de position n'est pas atypique pour des personnes impliquées dans un trafic de stupéfiants qui ont eu largement le temps de se concerter au cours de l'enquête et de l'instruction de l'affaire à l'audience.

Au cours de leurs différentes dépositions auprès de la Police et du Juge d'instruction, B) et K) avaient en effet déclaré que X était leur seul et unique fournisseur de marihuana jusqu'à son arrestation le 2 juillet 2013. (...) »[8].

Par la suite, les juges du fond reprennent minutieusement les déclarations dans ce sens par B) et K) devant les enquêteurs et le juge d'instruction et concluent que « *les rencontres/remises X-B)/K) ont partant exclusivement eu lieu à Trooz (B). Il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que des remises de stupéfiants ont eu lieu hormis de ces rencontres »*[9]. L'importation et la distribution au Luxembourg ont été évalués à 70 kilogrammes et le chiffre d'affaires ainsi généré à 490.000 euros, dont un profit pour B) de l'ordre de 210.000 euros.

Les juges d'appel, en ce qui concerne le prévenu X se lisent comme suit :

« C'est à bon droit, au regard de l'ensemble du dossier répressif, et notamment des observations policières et des déclarations pertinentes des co-inculpés B) et K), que X a été retenu dans les liens des préventions d'infractions aux articles 8.1.a) et 8.1.b) de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, infractions qui restent établies en instance d'appel.

D'après la jurisprudence, le juge répressif est appelé à prendre sa décision à partir de l'appréciation libre de la valeur probante des éléments de preuve produits (Cass. belge, 14 avril 1992, Pas 1992, I, p. 732 ; Cass. belge, 27 février 2002, Pas. 2002, p. 598).

En ce qui concerne les déclarations d'un co-prévenu plus particulièrement, si celles-ci ne constituent pas une preuve légalement admissible dans la mesure où ces déclarations ne permettent pas à elles seules d'asseoir une condamnation, toujours est-il que ces déclarations peuvent être prises en considération pour fonder l'intime conviction du juge au cas où il y a d'autres éléments qui sont de nature à corroborer les déclarations.

En l'espèce, les juges de première instance ont pris leur décision à partir de l'appréciation libre de la valeur probante de tous les éléments de preuve produits dans le cadre de la présente affaire. Ainsi convient-il de constater à l'instar des juges de première instance que K) a fait des déclarations extrêmement circonstanciées au sujet de X devant le juge d'instruction le 29 octobre 2015 (...) et qu'en outre ces déclarations sont confirmées par celles de B) faites devant le juge d'instruction le 15 décembre 2015 (...). Il s'y ajoute enfin que ces déclarations sont corroborées par les observations policières, notamment l'observation policière du 5 juillet 2013 (cf. rapport no JDA 2013/29040-173 du 18/08/2015 (...) et celle du 3 août 2013 avec une durée de séjour de 113 minutes), ainsi que les écoutes téléphoniques, notamment celles des 16 septembre et 8 octobre 2013.

[8] cf. p. 47 et 48 du jugement n° 3520/2017,
[9] cf. p. 49 du jugement n° 3520/2017,

L'argumentation selon laquelle il n'y aurait pas eu de remise de stupéfiants à Trooz au domicile de X mais seulement aux Pays-Bas à Reijmerstok et selon laquelle la durée des arrêts à Trooz aurait été trop longue pour une remise de stupéfiants par rapport à celle à Reijmerstok tombe à faux étant donné que K) s'est déplacé seul à Trooz et que celui-ci n'a eu strictement rien à faire à Trooz si ce n'est de prendre en livraison des stupéfiants.

Dès lors, il ne saurait être fait grief aux juges de première instance d'avoir accordé foi aux premières déclarations de K) et de B), ces déclarations cadrant parfaitement avec les constatations personnelles des enquêteurs.

Il reste qu'au vu des éléments du dossier répressif tels qu'énoncés en première instance et développés plus amplement ci-dessus, il n'existe dans l'intime conviction de la Cour d'appel aucun doute quant à l'implication et quant au rôle de fournisseur des stupéfiants dans le chef de X.

Les juges de première instance sont donc à confirmer en ce qu'ils ont retenu les infractions aux articles 8.1.a) et 8.1.b) de la loi sur les stupéfiants à l'égard de X. (...)»[10].

Il appert des développements reproduits ci-avant que les juges du fond ont amplement expliqué en quoi les éléments de la cause les ont amenés à conclure que lors de la période infractionnelle allant du 8 septembre 2012 à l'arrestation de X en date du 2 juillet 2013, il était le fournisseur exclusif de B) en marihuana, ce par l'intermédiaire de K), stupéfiants que X a remis, paquetés, dans un sac de sport dans le coffre du véhicule déposé à son domicile à Trooz par K), en contrepartie du prix de vente y déposé par B) et convenu au préalable avec X. Lesdits éléments factuels constituent les faits matériels de vente et détention illicites au sens de l'article 8.1.a) et b) de la loi sur les stupéfiants de la marihuana, substance visée à son article 7.

Si les juges du fond n'ont certes pas autrement développé l'élément moral dans le chef de X, ils l'ont toutefois retenu implicitement mais nécessairement.

Etant rappelé qu'en ce qu'il est de l'élément moral en matière criminelle et délictuelle, le silence du texte s'interprète comme exigence du dol général, les infractions de vente et de détention illégales de stupéfiants n'exigent pas de dol spécial, le dol général étant suffisant. Ainsi elles sont punissables si elles ont été commises avec volonté et connaissance, soit le fait de vouloir commettre telle action et le fait de connaître l'illégalité de l'action[11], ou, autrement dit, « *la connaissance de l'état de fait infractionnel consistant à avoir conscience des éléments matériels de l'infraction incriminé par la loi* »[12], ou encore « *la conscience d'enfreindre les prohibitions légales (qui est) pratiquement toujours présumée en raison de l'adage nul n'est censé ignorer la loi* »[13].

X n'étant pas novice en la matière, son casier judiciaire[14] renseignant, entre autres, des antécédents judiciaires spécifiques et lui-même étant, selon ses propres déclarations, spécialiste en matière de stupéfiants[15], la conscience dans son chef d'enfreindre la loi en ce qu'il vendait régulièrement sur une période d'au moins dix mois à B) de grandes quantités de marihuana, ne prêtait à aucune discussion.

[10] cf. p. 111 de l'arrêt dont pourvoi,
[11] cf. D. SPIELMANN, Droit pénal général luxembourgeois, p. 318 et 319
[12] cf. W. JEANDIDIER, Droit pénal général, n° 323, p. 298,
[13] op. cit.
[14] à savoir ses casiers judicaires néerlandais et allemand, renseignant 3 antécédents en matière de stupéfiants sur 12 inscriptions en tout,
[15] quoiqu'il a déclaré avoir cessé toute activité illicite y relativement depuis une dizaine d'années, cf. p. 47 du jugement n° 3520/2017

Dans la mesure où l'élément moral concordait avec les faits de détention et de vente illicites des stupéfiants, ce d'autant plus que le demandeur en cassation n'a pas fait valoir et encore moins circonstancié en quoi la détention par lui des quantités de marihuana en question et les actes de ventes subséquents seraient dépourvus de l'élément moral, les juges d'appel, en retenant que X était leur fournisseur exclusif, ont motivé tant l'élément matériel que l'élément moral des infractions retenues dans son chef.

En considération de ce qui précède, les juges du fond ont satisfait aux exigences de motivation au sens de l'article 195 du Code de procédure pénale. En ordre subsidiaire, le moyen sous examen n'est dès lors pas fondé.

Quant au 5ème moyen de cassation :

Le 5ième moyen de cassation est tiré de la fausse application de l'article 126 du Code de procédure pénale en ce que les juges d'appel ont déclaré irrecevable la demande de X « *à déclarer nulle respectivement à écarter des débats* » ses déclarations actées dans le rapport n° JDA 2013/29040-591 du 14 novembre 2016, alors que la demande ne vise pas un acte d'instruction soumis à l'article 126 du Code de procédure pénale.

Il y a lieu de rappeler que le rapport en question fut dressé suite à l'audition de X sur commission rogatoire internationale par la Police néerlandaise, ce en présence des enquêteurs luxembourgeois. Le demandeur en cassation ayant tenu des propos directement à l'un des enquêteurs luxembourgeois en relation avec des personnes impliquées dans le trafic de stupéfiants, mais lesquels il refusait de voir acter par les agents de police néerlandais, ces déclarations furent relatées dans le rapport n° JDA 2013/29040-591, donc lors de la phase de l'instruction.[16]

A lire le demandeur en cassation dans la partie finale de la discussion du moyen, il reproche aux juges d'appel d'avoir faussement analysé sa demande à la lumière de l'article 126 du Code de procédure pénale, *« tout en omettant de statuer sur sa demande telle qu'elle lui a été soumise* ».

Or, le demandeur en cassation, aux termes de sa discussion, reste en défaut 1.) d'avancer des arguments pertinents de nature à corroborer sa thèse que ledit rapport se situerait en dehors de l'instruction préparatoire et 2.) de dire en vertu de quelle base légale ledit rapport devait encourir la nullité, voire subir l'écartement des débats, étant précisé par ailleurs que la notion d'écartement des débats est juridiquement inexistante.

Même à supposer que ledit rapport avait été dressé de façon illégale, toute illégalité serait couverte par l'omission de la faire valoir devant la juridiction d'instruction endéans le délai de forclusion prescrit à l'article 126 du Code de procédure pénale.

Le demandeur en cassation ayant omis d'agir dans le délai légal, c'est à juste titre que les juges d'appel ont examiné sa demande visant un acte ayant trait à la phase de l'instruction judiciaire à la lumière de l'article 126 du Code de procédure pénale et ont retenu qu'il est forclos à invoquer devant la Cour d'appel la nullité des déclarations y actées.

[16] à rappeler également que X, clamant son innocence et contestant avoir fourni des stupéfiants à Ban BOBAN par l'intermédiaire de K), il a excipé d'une part des rétractations par ces derniers à l'audience de leurs déclarations antérieures selon lesquelles ils s'approvisionnaient exclusivement auprès de lui jusqu'à son arrestation, et a argué d'autre part l'écartement du rapport de police n° JDA 2013/29040-591 du 14 novembre 2016, actant ses déclarations sur des personnes impliquées dans le trafic de stupéfiants,

Le moyen sous examen n'est dès lors pas fondé.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais doit être rejeté.

Pour le Procureur Général d'Etat,

l'avocat général,

Monique SCHMITZ