

N° 37 / 2009 pénal.
du 29.10.2009
Numéro 2688 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-neuf octobre deux mille neuf**,

dans la poursuite pénale dirigée contre :

X.), née le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...),

demanderesse en cassation,

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

en présence du Ministère Public

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Marie-Jeanne HAVE et sur les conclusions de l'avocat général Jean ENGELS ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 3 décembre 2008 sous le numéro 502/08 X. par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 31 décembre 2008 par Maître Marc LENTZ, pour et au nom de **X.)**, au greffe de la Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 2 février 2009 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Marc LENTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom de **X.)** ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal correctionnel de Luxembourg avait condamné X.) du chef d'infractions aux articles 7 et 8 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie à une peine d'emprisonnement de trois ans dont deux assortis du sursis simple ainsi qu'à une amende de deux mille euros ; qu'ils avaient décidé que les infractions retenues à l'encontre de la prévenue se trouvent en concours idéal entre elles, appliquant l'article 65 du Code pénal ; que sur appel de la prévenue, les juges du second degré dirent que les infractions retenues à charge de X.) se trouvent en concours réel et en concours idéal la condamnèrent à une peine d'emprisonnement de 5 ans assortie d'un sursis de trois ans ;

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis :

tirés « de la violation des articles 60 et 65 du Code pénal,

en ce que la Cour a dit que les infractions retenues à charge des prévenus Y.) et X.) se trouvent en concours réel et en concours idéal ;

aux motifs que

<< que les premiers juges ont estimé que les infractions retenues à l'égard des deux prévenus se trouvent en concours idéal. En effet, les prévenus se livraient du 1^{er} juin au 9 décembre 2006 à un trafic de stupéfiants d'une envergure importante sur les aires de repos d'autoroute, et notamment sur l'aire de Berchem de l'autoroute A6, où ils vendaient des stupéfiants qu'ils avaient importés eux-mêmes à des consommateurs en route pour les Pays-Bas en vue de leur approvisionnement en drogues. Les prévenus ont été mis en prévention de ce trafic d'envergure, la prévention libellée sub 1) à leur encontre (d'avoir de manière illicite, importé et vendu des substances visées à l'article 7 de la loi modifiée du 19 février 1973, en l'espèce d'avoir, de manière illicite, importé et vendu de très grandes quantités de stupéfiants et plus spécialement dans la période du 1^{er} juin au 1^{er} octobre 2006, d'avoir de manière illicite, importé et vendu tous les 10 jours un minimum de 1 kilogramme d'héroïne et une quantité indéterminée de cocaïne et de marijuana et plus spécialement du 1^{er} octobre au 9 décembre, d'avoir de manière illicite, importé et vendu tous les 10 jours un minimum de 3 kilogrammes d'héroïne et une quantité indéterminée de cocaïne) fournissant un chiffre global des quantités de stupéfiants écoulées. Les prévenus sont en conséquence convaincus d'une pluralité de faits séparés dans le temps, réunissant chacun les éléments constitutifs légalement requis pour tomber sous l'application de la loi pénale. Chacun des faits, pris en lui-même, est donc punissable. Le fait que cette multiplicité des faits ait été réunie en une seule prévention (sub 1) n'a pas pour effet d'en faire un fait unique constitutif de plusieurs infractions. En effet, il y a concours réel d'infractions si celles-ci prises individuellement ou en groupes peuvent être perpétrées indépendamment les unes des autres, quitte à ce que le mobile général – et non pas le dol – soit dicté comme en l'espèce par un désir de s'enrichir de façon illégale. Seuls les faits commis dans une même intention dolosive se trouvent en

concours idéal, par opposition aux faits simplement dictés par un même mobile général. La distinction entre le dol et le mobile général se manifeste à son tour dans le lien qui unit les faits : les faits commis dans une même intention criminelle présentent entre eux un lien logique et nécessaire, chacun procédant de l'autre en vue de réaliser le dessein délictueux ; des faits simplement dictés par un même mobile général peuvent, au contraire, être perpétrés indépendamment les uns des autres.

(...)

Les infractions retenues sub 1) et sub 2) se trouvent dès lors chaque fois en concours réel ... >> ;

*alors que, **premier moyen**, l'article 65 du Code pénal, applicable en matière spéciale et concernant le concours idéal d'infractions, exige un projet unique dans le chef du prévenu, et que ce dernier ait agi dans une intention criminelle unique commise dans un but délictueux unique ;*

qu'« au concours idéal a été assimilé par la doctrine et la jurisprudence de délit dit collectif visant le cas où l'individu a commis plusieurs faits dont chacun est constitutif d'une infraction mais qui sont reliés entre eux par un lien particulièrement étroit : la continuation d'une même intention coupable ou un rapport de causalité »>> (Christian Hennau et Jacques Verhaegen, Droit Pénal Général, éd. Bruylant, 2003, n° 481) ;

que « L'infraction collective ''est constituée par la réunion de plusieurs infractions qui procèdent d'une intention délictueuse unique, mais dont chacune est punissable en soi. Elle suppose des actes successifs qui constituent eux-mêmes autant de faits punissables mais qui, en raison du but poursuivi par l'agent tendent qu'à la réalisation d'une seule et même situation délictueuse'' »>> (Jean Constant, Traité de droit pénal, n° 148 et suiv. éd. 1967, cité in Dean Spielmann et Alphonse Spielmann, Droit Pénal Luxembourgeois, 2004, éd. Bruylant, p. 484) ;

que l'infraction collective est constituée par plusieurs faits répétés tendant chacun au même but et s'inscrivant dans la réalisation d'un seul et même projet criminel ;

qu'en cas de présence d'infractions reliées entre elles par une « unité de conception et d'intention »>>, il y a lieu de « faire application à la notion d'infraction collective, constituée par un ensemble d'infractions répétées ou successives à la même loi pénale et qui doivent être considérées comme un fait pénal unique, parce qu'elles procèdent toutes d'une même conception persistante d'une seule et même intention criminelle »>> (Cour d'Appel, 22.01.2001, n° 2/01, LJUS99820492, à propos de différentes infractions de coups et blessures) ;

que la commission, par les mêmes auteurs et pendant plusieurs mois, de plusieurs infractions à l'article 8.1.a) de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et de la lutte contre la toxicomanie, tend dans son ensemble au même but de lucre, de sorte que les infractions d'importation et de vente de quantités importantes de stupéfiants pendant plusieurs mois et commis par les mêmes auteurs ne forment que l'exécution continue d'une seule et même résolution délictueuse ;

qu'en déclarant que les différentes infractions d'importation et de vente de quantités importantes de stupéfiants visées à l'article 7 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et de la lutte

contre la toxicomanie, infractions prévues à l'article 8.1.a) de cette même loi, commises par le même prévenu à plusieurs reprises et pendant une certaine période, se trouvaient en concours réel, la Cour d'appel a violé les articles 60 et 65 du Code pénal » ;

alors que, deuxième moyen, il se dégage des développements repris au premier moyen du présent mémoire en cassation qu'il y a infraction collective, donc un fait pénal unique, lorsque plusieurs infractions répétées ou successives à la même loi pénale procèdent toutes d'une même conception persistante d'une seule et même intention criminelle ;

qu'en cas de présence d'infractions reliées entre elles par une << unité de conception et d'intention >>, il y a lieu de << faire application à la notion d'infraction collective, constituée par un ensemble d'infractions répétées ou successives à la même loi pénale et qui doivent être considérées comme un fait pénal unique, parce qu'elles procèdent toutes d'une même conception persistante d'une seule et même intention criminelle >> (Cour d'appel, 22.01.2001, n° 2/01, LJUS99820492) ;

que les différentes infractions de détention et de transport de stupéfiants par les mêmes auteurs pendant plusieurs mois et en vue de l'usage par autrui, ne forment que l'exécution continue d'une seule et même résolution délictueuse et ne tendent qu'au même but de lucre et se trouvent partant en concours idéal ;

qu'en déclarant que les différentes infractions de détention et de transport de stupéfiants en vue de l'usage pour autrui, infractions prévues par l'article 8.1.b) de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et de la lutte contre la toxicomanie, commises par le même prévenu à plusieurs reprises et pendant une certaine période, se trouvaient en concours réel, la Cour d'appel a violé les articles 60 et 65 du Code pénal » ;

Mais attendu que l'unité d'infraction est un élément de fait dont le juge du fond apprécie souverainement l'existence et l'étendue ; que cette appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

d'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation des 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, ainsi que pour insuffisance de motifs valant absence de base légale ;

en ce que l'arrêt attaqué a dit que les infractions retenues à charge des prévenus Y.) et X.) se trouvent en concours réel et en concours idéal ;

aux motifs

qu'« il se dégage des éléments du dossier répressif et notamment des aveux des appelants que c'est à bon droit que les premiers juges ont reconnu les prévenus coupables des infractions mises à leur charge >>

alors que

<< ... le juge correctionnel ne peut prononcer une peine à raison d'un fait qualifié délit, qu'autant qu'il constate dans sa décision l'existence des circonstances exigées par la loi pour que ce fait soit punissable >> (Cass. crim. fr. 17 juin 1981, Bull. crim. n° 211 p. 569) ;

que le juge correctionnel ne peut, même en présence d'un aveu du prévenu, déclarer ce dernier coupable des mêmes infractions d'importation, de vente, de détention et de transport de grandes quantités de stupéfiants et commises à plusieurs reprises pendant une certaine période, sans énoncer les circonstances de la cause, ni la nature des faits, ni les dates et lieux exacts de chaque délit visé 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 ;

qu'en cet état, la Cour de cassation n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision attaquée ;

que la forme d'insuffisance de motifs est constitutive de défaut de base légale et justifie la cassation de la décision qu'elle entache (J. BORE, La cassation en matière pénale, LGDJ, n° 2046) ;

qu'en déclarant le prévenu coupable d'avoir participé à un trafic important de stupéfiants, et plus particulièrement d'avoir, de manière illicite et pendant une certaine période, importé et vendu, détenu et transporté de très grandes quantités de stupéfiants, sans motiver la participation du prévenu à chacun des délits spécifiquement, la Cour d'appel a violé les 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, et est entaché d'insuffisance de motifs, valant absence de base légale » ;

Mais attendu qu'il y a insuffisance de motifs, valant absence de base légale, lorsque la décision attaquée comporte des motifs de fait, mais que ces motifs sont imprécis ou incomplets et ne permettent pas à la Cour de cassation de vérifier que la loi a été correctement appliquée par les juges du fond ;

que les insuffisances de la motivation s'apprécient toutefois en fonction des contestations élevées par les parties devant les juges du fond, ceux-ci pouvant s'abstenir de consacrer des motifs spéciaux à un élément du délit, qui n'avait pas été contesté ;

qu'en l'espèce, le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué ; qu'en effet, la Cour d'appel retient que « *Les deux prévenus ne contestent pas la matérialité des faits qui leur sont reprochés. La prévenue X.) insiste toutefois sur le rôle qu'elle aurait joué dans les faits, ce rôle ayant été celui de simple exécutante, alors que ce serait Y.) qui aurait organisé le trafic de stupéfiants. Les deux prévenus font plaider que, en vue de la fixation de la peine, il y a lieu de dire que toutes les préventions à retenir le cas échéant à leur charge se trouvent en concours idéal, du moment que tous les faits ont été commis dans une intention unique. Ils concluent à la confirmation des peines prononcées en première instance* » pour ensuite considérer « *qu'il se dégage des éléments du dossier répressif et notamment des aveux des appelants que c'est à bon droit que les*

premiers juges ont reconnu les prévenus coupables des infractions mises à leur charge » ;

d'où il suit que le moyen manque en fait ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 195 du Code d'instruction criminelle,

en ce que l'arrêt attaqué a dit que les infractions retenues à charge des prévenus Y.) et X.) se trouvent en concours réel et en concours idéal ;

aux motifs

qu'« Il se dégage des éléments du dossier répressif et notamment des aveux des appelants que c'est à bon droit que les premiers juges ont reconnu les prévenus coupables des infractions mises à leur charge ; que les prévenus sont en conséquence convaincus d'une pluralité de faits séparés dans le temps, réunissant chacun les éléments constitutifs légalement requis pour tomber sous l'application de la loi pénale. Chacun des faits, pris en lui-même, est donc punissable. >> ;

alors que

<< ... le juge correctionnel ne peut prononcer une peine à raison d'un fait qualifié délit, qu'autant qu'il constate dans sa décision l'existence des circonstances exigées par la loi pour que ce fait soit punissable >> (Cass. crim. fr. 17 juin 1981, Bull. crim. n° 211 p. 569) ;

que chaque jugement doit à la fois déterminer les circonstances constitutives de l'infraction et doit énoncer dans son dispositif les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ;

que l'arrêt entrepris ne retient pas pour chaque infraction isolément ni le jour, ni le lieu de chaque fait, ni la quantité, ni la nature des stupéfiants importés, vendus et détenus ;

que les critères de motivation de l'article 195 du Code d'instruction criminelle doivent être respectés pour chaque infraction et pour chaque fait dont la personne citée est jugée coupable dans un même jugement ;

qu'en déclarant le prévenu coupable d'avoir participé à un trafic important de stupéfiants, et plus particulièrement d'avoir, de manière illicite et pendant une certaine période, importé et vendu, détenu et transporté de très grandes quantités de stupéfiants, sans discuter ni déterminer les circonstances de chacune des infractions et sans énoncer isolément chacun des faits dont le prévenu a été jugé coupable, la Cour d'appel a violé l'article 195 du Code d'instruction criminelle » ;

Mais attendu que le moyen tiré de la violation de l'article 195 du code d'instruction criminelle est un vice de forme qui sanctionne l'absence de motifs ;

que pour que la décision soit régulière du point de vue formel, il suffit qu'elle comporte un motif, exprès ou implicite, si incomplet soit-il, sur le point considéré ;

que l'arrêt attaqué est motivé sur le point considéré ;

d'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 6§1, 6§2 et 6§3-a de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950,

en ce que l'arrêt attaqué a dit que les infractions retenues à charge des prévenus Y.) et X.) se trouvent en concours réel et en concours idéal ;

alors que

l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme commande d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de prendre position par rapport à chaque infraction qui lui est reprochée ;

que l'article 6§3-a de la Convention Européenne des Droits de l'Homme exige encore que chaque prévenu soit informé de manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

que le critère d'appréciation de cette prérogative de la défense est celui d'une « bonne défense » (CEDH, 19.12.1989, Kamasinki c/Autriche, série A, n° 168, §79) ;

qu'en retenant un prévenu dans les préventions reprochées par le Ministère Public en des termes globaux n'indiquant pas chaque fait isolément, tout en omettant d'analyser chaque fait in concreto, la juridiction de jugement a mis le prévenu dans l'impossibilité de prendre position par rapport à chaque fait et a de cette sorte violé les droits de défense garantis à chaque prévenu ;

Mais attendu qu'il résulte de l'exposé du moyen que celui-ci ne vise en fait que l'article 6 paragraphe 3 sub) a de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose « *que tout accusé a droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui* » ;

que cette disposition n'impose aucune forme particulière quant à la manière dont l'accusé doit être informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, mais l'information visée doit contenir les éléments essentiels permettant à l'accusé de préparer sa défense ;

qu'il résulte de la motivation de l'arrêt que les débats à l'audience ont porté sur la multiplicité des faits reprochés à X.) , que cette dernière n'a formulé aucune explication concrète quant à un fait déterminé, n'a pas émis de contestation, mais s'est bornée à nuancer son rôle dans le trafic organisé par Y.) ;

d'où il suit que le moyen manque en fait.

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère Public étant liquidés à 2,75 euros.

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

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Marie-Jeanne HAVE, conseillère à la Cour de cassation,
Françoise MANGEOT, première conseillère à la Cour d'appel,
Gilbert HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour,

qui ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Madame Eliane ZIMMER, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.