

N° 30 / 2017 pénal.
du 22.6.2017.
Not. 14311/15/CD
Numéro 3829 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-deux juin deux mille dix-sept**,

sur le pourvoi de :

A), née le (...) à (...), demeurant à (...),

prévenue,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 14 septembre 2016 sous le numéro 465/16 VAC par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre des vacations, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Gennaro PIETROPAOLO, en remplacement de Maître Philippe PENNING, pour et au nom de A), par déclaration du 13 octobre 2016 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 14 novembre 2016 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions du premier avocat général Jeanne GUILLAUME ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné la demanderesse en cassation du chef d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ainsi que du chef de l'infraction de blanchiment à une peine d'emprisonnement de 24 mois et à une peine d'amende ; que la Cour d'appel, après avoir rejeté les moyens de nullité du jugement entrepris, a confirmé celui-ci ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6, 1. et 3. de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à un procès équitable, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code d'Instruction criminelle relatifs à la motivation des jugements, et des articles 153, 154, 155, 155-1, 156, 156-1, 156-2, 157, 158, 158-1 et 189 du Code d'instruction criminelle relatifs au régime de la preuve

En ce que l'arrêt attaqué

<< rejette les moyens de nullité du jugement entrepris >>

Au motif que

<< Force est de constater qu'il ne résulte pas de la motivation du jugement entrepris que les déclarations de B) ayant trait à un autre dossier répressif aient été prises en compte par le tribunal pour fonder sa conviction >> (p.11, al. 6 de l'arrêt)

Alors que

L'enquêteur B) a fait état, lors de son témoignage à la barre devant les juges de première instance, de faits concernant une autre instruction pénale, dont il est en charge, et qui sont étrangers à la présente affaire.

Plus particulièrement, l'enquêteur a affirmé avoir reconnu la voix de Madame A) dans le cadre d'écoutes téléphoniques effectuées dans une autre affaire de trafic de stupéfiants, tel que cela résulte notamment du plumeau, en vertu duquel << den Frend vum Sunzova hate mir ob écoute an engem aneren dossier, an hien hat sech getraff mam Paulo an Sandra an och um Telefon geschwat. Ech hun Madame Sandra direkt un der Stëmm eremerkannt >>. (Pièce n°3, voy. spéc., p. 4 de l'extrait du plumeau).

Ces faits à charge de la partie demanderesse en cassation ne ressortaient toutefois pas du dossier répressif et sont donc apparus la première fois en cours d'audience.

La partie demanderesse n'a dès lors pas pu prendre position par rapport à cette nouvelle accusation portée contre elle.

Par conséquent, la défense de la partie demanderesse en cassation a sollicité explicitement au tribunal de première instance de rejeter ces déclarations, tel qu'il ressort notamment du plumitif, en vertu duquel << den Zeien huet hei Saachen ausgesot iwwert en aaneren Dossier, an froen datt déi rejteteiert ginn hei. Ech well net datt dat een préjudice huet >>. (Pièce n°3, voy. spéc., p. 4 du extrait du plumitif).

Toutefois, le tribunal de première instance n'a pas pris position par rapport à cet incident et l'a passé sous silence.

La défense a par des conclusions écrites argué devant la Cour d'appel que les juges de première instance auraient dû, au vu du moyen de rejet relatif au témoignage litigieux développé par la défense devant eux, prendre position explicitement par rapport à cet incident et ce afin d'écartier tout doute sur l'influence que ces informations auraient pu avoir sur leur intime conviction. Elle conclut partant à la nullité du jugement entrepris en première instance. (Pièce n°4)

Contrairement aux développements de la défense, la Cour d'appel a retenu sur ce point que << force est de constater qu'il ne résulte pas de la motivation du jugement entrepris que les déclarations de B) ayant trait à un autre dossier répressif aient été prises en compte par le tribunal pour fonder sa conviction >>. (p. 11 de l'arrêt)

Toutefois, il est de jurisprudence constante qu'en matière répressive, le juge doit prendre pour base de sa décision son intime conviction qu'il peut puiser dans tous les éléments des débats ayant eu lieu en audience publique ; il apprécie souverainement tous les faits de la cause.

Il est généralement admis que si le juge pénal fonde sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés dans les formes.

Cependant, en l'espèce, il n'est pas exclu que l'intime conviction des juges de première instance ait pu se forger sur base des déclarations litigieuses, donc sur des preuves non légalement admises, ni administrées, ni, d'ailleurs, soumis préalablement à la prévenue.

Par conséquent, le tribunal de première instance devait prendre position explicitement par rapport à cet incident et ne pas le passer sous silence, afin d'écartier tout doute que son intime conviction de culpabilité, qu'il a in fine retenu à l'égard de la partie demanderesse en cassation, se soit fondé, même partiellement, sur ces déclarations litigieuses.

La Cour d'appel de son côté devait sanctionner l'absence de prise de position sur ce point.

Dans ce même ordre d'idées, il a été jugé que << l'audition d'un témoin non assermenté, même de l'accord des parties (en l'espèce du prévenu et du représentant du Ministère public) est irrégulière et entraîne la nullité du témoignage ; cependant, cette nullité du témoignage n'entraîne la nullité du jugement, rendu à la suite d'une telle instruction, que si la déposition du témoin, irrégulièrement reçue, a pu au moins exercer une influence sur la conviction du juge (Cour Luxbg. A.c 14 mars 1977, No. 64/77)

(...)

La formalité de la prestation de serment, prévue par l'article 155 C.i.cr. est une formalité substantielle en matière correctionnelle et de police ; l'inobservation de cette prescription entraîne la nullité du jugement, à moins qu'il ne résulte de celui-ci que les dépositions irrégulières n'ont pu exercer aucune influence sur la décision ; dès lors que le tribunal a dégagé la preuve des infractions retenues << des débats >> à l'audience et << de l'ensemble du dossier >>, et que rien, ni dans les motifs, ni dans les qualités du jugement, n'indiquait que le tribunal ait eu à sa disposition des éléments de conviction autres que les dépositions reçues et les éléments du dossier, il n'était pas exclu que le témoignage irrégulier eût formé la base ou du moins l'une des bases de la décision ; d'où il suivait que la nullité d'ordre public était encourue (Cour Luxbg. a.c. 15 décembre 1981, No. 289 IV, Cl. No. 452) >> (Roger THIRY, Précis d'Instruction Criminelle en Droit Luxembourgeois, vol. II, Lucien de Bourcy, Luxembourg, 1984, point 423, p. 281).

En l'espèce, le tribunal de première instance condamne la prévenue notamment au << vu des éléments du dossier répressif, des constatations policières ... >> (p. 6 de l'arrêt).

Il n'est dès lors pas exclu que les déclarations faites par l'enquêteur au sujet d'une autre affaire aient pu fonder, du moins partiellement, la conviction du tribunal.

Dès lors, la Cour d'appel conclut à tort qu'<< il ne résulte pas de la motivation du jugement entrepris que les déclarations de B) ayant trait à un autre dossier répressif aient été prises en compte par le tribunal pour fonder sa conviction >> (p. 11 de l'arrêt)

Par conséquent, tant le tribunal de première instance que la Cour d'appel violent le droit à un procès équitable, les règles du régime des preuves et de la motivation des décisions.

Par conséquent, la Cour d'appel en ne sanctionnant pas le jugement de première instance, soit par la nullité du jugement, telle que sollicitée par la défense, soit par la réformation, viole les textes susvisés. » ;

Attendu que l'appréciation de la valeur probante des éléments de preuve qui ont été soumis à la libre contradiction relève du pouvoir souverain des juges du fond ;

Attendu qu'en réponse à la contestation, par la demanderesse en cassation, de la valeur probante du témoignage de l'enquêteur comme se rapportant pour partie à une affaire pénale autre que celle dont les juges du fond étaient saisis, les juges d'appel ont relevé que *« force est de constater qu'il ne résulte pas de la motivation du jugement entrepris que les déclarations de (...) ayant trait à un autre dossier répressif aient été prises en compte par le tribunal pour fonder sa conviction »* ;

Qu'en constatant qu'en fait les déclarations incriminées de l'enquêteur n'ont pas eu d'incidence sur l'intime conviction des juges de première instance, les juges d'appel ont motivé leur décision de rejeter le moyen de nullité du jugement entrepris, sans que leur décision n'encoure par ailleurs les griefs de violation du droit à un procès équitable ou de violation des règles relatives à l'administration de la preuve ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 153, 154, 155, 155-1, 156, 156-1, 156-2, 157, 158, 158-1 et 189 du Code d'instruction criminelle,

En ce que l'arrêt attaqué

<< dit les appels non fondés ;

confirme le jugement entrepris dans toute sa forme et teneur >>

Au motif que

<< S'y ajoutent les déclarations des toxicomanes C) et D) et de E) concernant l'implication de A) dans le trafic de son concubin. Ces déclarations sont crédibles, dès lors qu'elles sont précises, constantes et concordantes entre elles et ne sont éternuées par aucun élément du dossier. Elles ont été à juste titre prises en considération par le tribunal ensemble avec les autres éléments du dossier pour fonder sa conviction. A) a reconnu, par ailleurs, connaître C) et D), et savoir qu'elles sont toxicomanes et elle était au courant que son concubin continuait à fréquenter ces personnes >> (p. 14 de l'arrêt)

Alors que

Au cours de la première instance la défense a lors de ses plaidoiries souligné que des déclarations faites par des toxicomanes devant la Police et non réitérées à la barre n'ont pas une valeur probante supérieure aux contestations émises par la prévenue, en citant notamment un arrêt n°459/15 X rendu par la dixième chambre de la Cour d'appel, en vertu duquel << devant des contestations et à défaut d'avoir été confronté avec toutes ces personnes qui font ces déclarations à charge, il faut rechercher d'autres éléments de preuve confirmant éventuellement ces déclarations, (...), et qu'en l'absence d'autres éléments de preuve permettant de

retenir un trafic (...), la Cour estime que les déclarations de différents consommateurs contenues au dossier n'ont pas une valeur probante supérieure aux contestations émises par l'appelant et ne permettent pas de retenir qu'un trafic (...) serait à suffisance établi dans son chef >> (Pièce n°5, CA, 4 novembre 2015, n°459/15 X, p. 41).

Cependant, le tribunal n'a pas pris position par rapport à cet argument.

Par conséquent, la partie demanderesse en cassation a réitéré cet argument par des conclusions écrites (pièces n°6 et 7) et a conclu à ce que les déclarations de toxicomanes soient << à prendre en considération avec la plus grande prudence >> (CA, 15 janvier 2014, 33/14 X, publié dans J.-L. PUTZ, Recueil de Jurisprudence pénale, t.1., 2016, sous le point C. Droit pénal particulier, 2. Stupéfiants et toxicomanie, 2.3. Exemples d'appréciation, p. 880 ; voy. aussi pièce n°5 - CA, 4 novembre 2015, n°459/15 X).

Malgré le moyen invoqué, la Cour d'appel a, somme toute, repris la même motivation des juges de première instance.

Dès lors, la Cour d'appel a conféré une force probante supérieure aux déclarations des toxicomanes qu'aux contestations émises par la demanderesse en cassation et ce en violation avec la règle d'appréciation des preuves découlant de la jurisprudence précitée.

Les déclarations auraient dû être considérées à pied d'égalité avec les contestations émises.

Par ailleurs, la Cour d'appel retient d'autres éléments à charge.

En effet, elle statue que << les premiers juges ont mentionné de manière exhaustive un ensemble d'éléments résultant du dossier répressif ayant fondé leur conviction, éléments parmi lesquels figurent, entre autres, les déclarations d'C), de D) et de E) >> (p. 11 de l'arrêt).

Cependant, à part les déclarations litigieuses, cet ensemble d'éléments n'est qu'un contexte, non pertinent pour statuer sur la matérialité des infractions reprochées.

En effet, les autres éléments retenus par la Cour d'appel sont les suivants :

<< Il résulte des éléments du dossier que F) est sorti de prison au mois de décembre 2012 et qu'il s'est établi au domicile de A) avec laquelle il cohabitait avant son incarcération et avec laquelle il a eu un enfant à la fin du mois de décembre 2012. D'après ses propres déclarations, il a recommencé la vente d'héroïne quelques mois plus tard tout en continuant à vivre auprès de sa concubine.

Par ailleurs, suivant jugement du 13 juin 2013, A) a été condamnée ensemble avec F) pour avoir vendu des stupéfiants entre le mois de juin et le mois de novembre 2012.

Les prévenus ayant fait ménage commun au cours de la période des faits qui leur sont actuellement reprochés et ayant déjà été condamnés antérieurement en raison des mêmes activités illicites, il est peu vraisemblable que A) n'ait pas été au courant du trafic de son concubin >>. (pp. 13 et 14 de l'arrêt)

Lesdits éléments ne démontrent en rien la matérialité des infractions reprochées.

Par conséquent, il n'existe dans ce dossier que les déclarations de D) et C) et E) à charge de la demanderesse en cassation.

Par conséquent, suite aux contestations émises par la partie demanderesse les juges de première instance, ainsi que la Cour d'appel devaient soit exclure de leur appréciation les déclarations faites par D) et C) et E), soit et dans l'hypothèse où ils entendaient en tenir compte, tel qu'en l'espèce, alors il y avait lieu au moins de les entendre à la barre sous la foi du serment.

D'ailleurs, la charge de la preuve de la culpabilité revient in fine au Ministère public, laquelle n'a en l'espèce pas été rapportée.

Partant, en retenant la culpabilité de la demanderesse en cassation sur base des déclarations de toxicomanes, la Cour d'appel a violé les textes susvisés. » ;

Attendu que le moyen procède d'une lecture incorrecte de l'arrêt attaqué ;

Attendu que les juges d'appel ont expressément énoncé que « *s'il est vrai qu'une condamnation ne saurait se baser sur les seules déclarations de toxicomanes faites auprès des agents de police, sans être entendus, ni par un juge d'instruction, ni à l'audience et sans être confrontés au prévenu, et si ces déclarations n'ont pas la force probante de témoignages et doivent, pour asseoir une condamnation, être corroborés par d'autres éléments de l'enquête, la Cour constate que les premiers juges, pour retenir la prévenue (...) dans les liens des préventions libellées à sa charge, ont mentionné de manière exhaustive un ensemble d'éléments résultant du dossier répressif ayant fondé leur conviction* » ;

Que, contrairement aux affirmations de la demanderesse en cassation, les juges d'appel n'ont donc pas reconnu aux déclarations de toxicomanes entendus par la police une force probante particulière et n'ont de ce fait pas violé les dispositions visées au moyen ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6,1., 2. et 3. de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à un procès équitable, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code d'instruction criminelle relatifs à la motivation des jugements, et des articles 153, 154, 155, 155-1, 156, 156-1, 156-2,

157, 158, 158-1 et 189 du Code d'instruction criminelle relatifs au régime de la preuve et pour autant que de besoin des articles 1349 et 1353 du Code civil.

En ce que l'arrêt attaqué

<< dit les appels non fondés ;

confirme le jugement entrepris dans toute sa forme et teneur >>

Au motif que

<< Les prévenus ayant fait ménage commun au cours de la période des faits qui leur sont actuellement reprochés et ayant déjà été condamnés antérieurement en raison des mêmes activités illicites, il est peu vraisemblable que A) n'ait pas été au courant du trafic de son concubin >> (p. 14 de l'arrêt)

Alors que

Il est généralement admis que le juge pénal fonde sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés dans les formes.

Que parmi ses moyens figurent les présomptions de l'homme.

Que cependant présumer l'existence d'un nouveau fait reproché, sur base de l'existence d'un antécédent spécifique, élève ce fait au rang de présomption de culpabilité, (Cass bel. 21.9.16 n°P.16.0925.F pièce n°9)

Que d'ailleurs le tribunal de première instance avait tenu le même raisonnement en retenant que << au vu (...) des antécédents spécifiques (...) les dires de la prévenue (...) sont dès lors peu crédibles. >>

Par conséquent, tant le tribunal de première instance que le Cour d'appel violent le droit à un procès équitable, le principe de la présomption d'innocence, les règles du régime des preuves, y compris les règles civiles relatives aux présomptions et de la motivation des décisions. » ;

Attendu que le moyen procède d'une lecture et d'une interprétation incorrectes de l'arrêt attaqué ;

Attendu que les juges d'appel ont énoncé que « par ailleurs, suivant un jugement du 13 juin 2013, A) a été condamnée ensemble avec F) pour avoir vendu des stupéfiants entre le mois de juin et le mois de novembre 2012 » ;

Attendu que, contrairement aux affirmations de la demanderesse en cassation, les juges d'appel n'en ont pas déduit une présomption de culpabilité ;

Qu'il résulte en effet de la motivation subséquente de l'arrêt attaqué que l'existence de cette condamnation, ensemble l'existence d'un ménage commun au cours de la période des faits reprochés ont amené les juges d'appel à considérer

« *comme peu vraisemblable que A) n'ait pas été au courant du trafic de son concubin* », sans qu'ils en déduisent cependant la preuve de la culpabilité de la demanderesse en cassation ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les quatrième, cinquième et sixième moyens de cassation réunis :

tirés, **le quatrième**, « *de la violation de l'article 6, 3.,d) de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code d'instruction criminelle*

En ce que l'arrêt attaqué

<< joint l'examen des moyens de nullité du jugement entrepris au fond ;

Rejette les moyens de nullité du jugement entrepris ;

dit les appels non fondés ;

condamne les prévenus F) et A) aux frais de leurs poursuites pénales en instance d'appel, ces frais liquidés à 9 euros pour chacun >>

Au motif que

<< Le mandataire de la prévenue A) conclut à voir écarter les déclarations d' C) et de D) qui seraient des toxicomanes dont les déclarations seraient à apprécier avec la plus grande prudence, sinon il demande à voir entendre ces personnes comme témoins devant la Cour (...)

A titre subsidiaire, le représentant du Ministère public ne s'oppose pas à voir entendre les témoins par la Cour >> (p. 13 de l'arrêt)

Alors que

La Cour d'appel n'a pas pris position par rapport à la mesure d'instruction sollicitée par la défense, à titre subsidiaire, dans ses conclusions écrites et présentées oralement à l'audience de la Cour d'appel. (Pièce n°7)

Cependant, conformément à l'article 89 de la Constitution et à l'article 195 du Code d'instruction criminelle les jugements et arrêts doivent être motivés.

Par ailleurs, les autorités nationales ne peuvent la rejeter que pour des motifs pertinents (CEDH, arrêt du 10 octobre 2013, Topic c/ Croatie n°512355/10, § 42 ; CEDH, arrêt du 29 janvier 2009, Polyakov c/ Russie, n° 77018/01, §§ 34-35).

De même, << si le juge prend une décision de rejet, il doit la motiver suffisamment s'il est mis en demeure par des conclusions régulièrement prises

devant lui >> (Roger THIRY, Précis d'Instruction Criminelle en Droit Luxembourgeois, vol. II, Lucien de Bourcy, Luxembourg, 1984, point 422, p. 279).

Cependant en l'espèce, la Cour d'appel omet de prendre position par rapport à la mesure d'instruction sollicitée, à savoir d'entendre les témoins C) et D).

Par ailleurs, le Ministère public ne s'y est pas opposé d'entendre les témoins proposés par la défense.

Par conséquent, la Cour d'appel viole les textes susvisés. » ;

le cinquième, *« de la violation de l'article 6,3.d) de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code d'instruction criminelle*

En ce que l'arrêt attaqué

<< joint l'examen des moyens de nullité du jugement entrepris au fond ;

Rejette les moyens de nullité du jugement entrepris ;

dit les appels non fondés ;

condamne les prévenus F) et A) aux frais de leurs poursuites pénales en instance d'appel, ces frais liquidés à 9 euros pour chacun >>

Au motif que

<< Le mandataire de la prévenue A) conclut à voir écarter les déclarations d' C) et de D) qui seraient des toxicomanes dont les déclarations seraient à apprécier avec la plus grande prudence, sinon il demande à voir entendre ces personnes comme témoins devant la Cour (...)

A titre subsidiaire, le représentant du Ministère public ne s'oppose pas à voir entendre les témoins par la Cour >> (p. 13 de l'arrêt)

Alors que

En l'espèce, seules les déclarations des toxicomanes chargent la demanderesse en cassation.

Lesdits témoins n'ont jamais été convoqués devant un juge, ni pendant l'instruction, ni pendant les procès.

Ainsi, entendre ces témoins sous la foi du serment à la barre, éventuellement les confronter aux contestations émises par la demanderesse, est primordial pour statuer sur la culpabilité ou non de la prévenue dans le cadre de la présente affaire pénale.

En l'occurrence, la défense a demandé à titre subsidiaire dans ses conclusions écrites et présentées oralement à l'audience de la Cour d'appel d'entendre lesdites personnes. (Pièce n°7)

Le Ministère public de son côté ne s'y est pas opposé.

Or, la Cour d'appel n'a pas fait droit à cette demande.

Toutefois, aucun motif n'a été donné pour refuser cette mesure d'instruction.

Dès lors que la prévenue a formulé une demande d'audition de témoins, laquelle est non abusive et suffisamment motivée, ainsi que pertinente au vu de l'objet de l'accusation et sans doute susceptible de renforcer la position de la défense, voire de conduire à son acquittement, les autorités nationales ne peuvent la rejeter que pour motifs pertinents (CEDH, arrêt du 10 octobre 2013, Topic c/ Croatie n°512355/10, § 42 ; CEDH, arrêt du 29 janvier 2009, Polyakov c/ Russie, n° 77018/01, §§ 34-35).

De même, << ... si le juge prend une décision de rejet, il doit la motiver suffisamment s'il est mis en demeure par des conclusions régulièrement prises devant lui ... >> (Roger THIRY, Précis d'Instruction Criminelle en Droit Luxembourgeois, vol. II, Lucien de Bourcy, Luxembourg, 1984, point 422, p. 279).

Ainsi, ne justifiant pas le refus de la mesure d'instruction sollicitée, voire que les motifs du refus ne sont pas pertinents, la Cour d'appel viole les textes susvisés. » ;

Et

le sixième, « de la violation de l'article 6,1., 2. et 3.,d) de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 175 du Code d'instruction criminelle

En ce que l'arrêt attaqué

<< joint l'examen des moyens de nullité du jugement entrepris au fond ;

Rejette les moyens de nullité du jugement entrepris ;

dit les appels non fondés ;

condamne les prévenus F) et A) aux frais de leurs poursuites pénales en instance d'appel, ces frais liquidés à 9 euros pour chacun >>

Au motif que

<< Le mandataire de la prévenue A) conclut à voir écarter les déclarations d'C) et de D) qui seraient des toxicomanes dont les déclarations seraient à apprécier avec la plus grande prudence, sinon il demande à voir entendre ces personnes comme témoins devant la Cour (...)

A titre subsidiaire, le représentant du Ministère public ne s'oppose pas à voir entendre les témoins par la Cour >> (p. 13 de l'arrêt)

Alors que

En vertu des articles susvisés, la défense a le droit de faire entendre les témoins en instance d'appel.

Par des conclusions écrites, en son titre subsidiaire, et présentées oralement à l'audience de la Cour d'appel la défense a sollicité l'audition des toxicomanes chargeant la prévenue. (Pièce n°7).

Le Ministère public de son côté ne s'y est pas opposé.

Or, la Cour d'appel n'a pas fait droit à cette demande.

Ce refus n'a pas permis à la défense de contester efficacement les éléments à charge, rompant ainsi le principe de l'égalité des armes, ce d'autant plus que le Ministère public, partie poursuivante et ayant la charge de la preuve, ne s'y est pas opposé.

Partant, la Cour d'appel viole les textes susvisés. » ;

Attendu que les juges du fond peuvent fonder leur conviction sur des déclarations faites au cours de l'enquête préliminaire ou au cours de l'information judiciaire, alors même qu'elles ne sont pas confirmées sous serment à l'audience ;

Que les juges du fond apprécient par ailleurs souverainement l'opportunité d'une mesure d'instruction et d'un devoir complémentaire, proposés soit par le ministère public, soit par une autre partie ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt entrepris, que les juges d'appel ont considéré que les déclarations incriminées de toxicomanes « *sont crédibles, dès lors qu'elles sont précises, constantes et concordantes entre elles (...)* » ; que les juges d'appel ont encore énoncé que la demanderesse en cassation a reconnu connaître les deux toxicomanes, qu'elle savait qu'elles étaient toxicomanes et qu'elle était au courant que son concubin continuait à les fréquenter ;

Attendu qu'en retenant que les déclarations de ces toxicomanes ont été « *à juste titre prises en considération par le tribunal ensemble avec les autres éléments du dossier pour fonder sa conviction* », les juges d'appel ont rejeté la demande en audition de ces deux toxicomanes sous la foi du serment, en considérant implicitement cette mesure d'instruction en l'espèce inopportune ;

Que ce faisant l'arrêt attaqué n'encourt pas les griefs formulés par les quatrième, cinquième et sixième moyens de cassation ;

Qu'il en suit que les moyens ne sont pas fondés ;

Sur le septième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que << toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement >> et << disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense >> et qui exige qu'une égalité des armes existe entre parties aux procès.

En ce que l'arrêt attaqué

<< joint l'examen des moyens de nullité du jugement entrepris au fond ;

Rejette les moyens de nullité du jugement entrepris ;

dit les appels non fondés ;

condamne les prévenus F) et A) aux frais de leurs poursuites pénales en instance d'appel, ces frais liquidés à 9 euros pour chacun >>

Au motif que

<< De plus, A) n'avait pas d'emploi rémunéré à l'époque des faits, ne percevant que les allocations familiales ainsi qu'une pension alimentaire pour ses deux plus grands enfants. Or, il est peu plausible que le montant modique ainsi perçu par la prévenue ait été suffisant pour couvrir les besoins d'une famille de cinq personnes, dont deux adolescents, d'autant moins que F) n'avait pas de revenus réguliers et s'adonnait aux jeux de hasard et y dépensait les ressources de la famille.

Au vu de l'ensemble des éléments prémentionnés, et sans que des investigations supplémentaires soient nécessaires pour étayer la situation financière de la prévenue >> (p. 14 de l'arrêt)

Alors que

Contrairement à la première instance, les débats qui se sont tenus à l'audience de la Cour d'appel ont notamment porté sur la situation financière de la partie demanderesse en cassation.

Cette dernière a expliqué qu'elle vivait avec 1.700,- euros par mois, mais qu'elle n'a pas de charge à supporter, comme par exemple un loyer ou un remboursement de prêt, dans la mesure où elle habite avec ses trois enfants dans un appartement de ses parents.

Il est apparu au cours des débats à l'audience d'appel que la Cour d'appel et le Procureur Général d'Etat ont conféré de l'importance à la situation financière personnelle de la prévenue et l'ont in fine retenu comme un élément fondant leur intime conviction de culpabilité, dans la mesure où ils estimaient impossible de pouvoir subvenir aux besoins de sa famille avec cette << modique >> somme.

Ne s'étant pas préparée convenablement sur ce point, au motif que la défense ne s'y attendait pas, notamment en raison du fait que lors de la première instance cet aspect n'a pas fait débat, la partie demanderesse en cassation a, au vu de l'importance qu'a conféré la Cour d'appel à cet aspect, sollicité, par fax du 12 septembre 2016 une rupture du délibéré afin de lui permettre d'étayer plus amplement, pièces bancaires à l'appui, sa situation financière. (Pièce n°8)

La rupture du délibéré a été sollicitée dans la mesure où il était impossible à la prévenue de verser au cours du délibéré les pièces bancaires relatives à sa situation personnelle, car entre le jour de l'audience, le 8 septembre 2016, et la fixation du prononcé, le 14 septembre 2016, il lui était impossible de se procurer tout son historique auprès de sa banque, laquelle lui a expliqué que cela prendrait plusieurs jours, voire semaines pour copier les archives.

Le refus d'ordonner la rupture du délibéré n'a pas mis la partie demanderesse en cassation en mesure de se défendre convenablement, donc que sa cause soit entendue équitablement, d'autant plus que cet aspect a incontestablement contribué à la condamnation de la demanderesse en cassation.

En effet, la Cour d'appel retient qu'« il est peu plausible que le montant modique ainsi perçu par la prévenue ait été suffisant pour couvrir les besoins d'une famille de cinq personnes » (p. 14 de l'arrêt).

Cependant, en retenant la situation financière comme élément de motivation, il fallait permettre à la défense d'y prendre convenablement et dans un temps raisonnable position, à moins de porter incontestablement atteinte à ses droits de la défense.

Ainsi, en ne permettant pas à la partie demanderesse en cassation de produire ses documents bancaires, donc d'ordonner la rupture du délibéré, la Cour d'appel viole les textes susvisés. » ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que les juges d'appel ont considéré que « des investigations supplémentaires (n'étaient pas) nécessaires pour étayer la situation financière de la prévenue » ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, la demanderesse en cassation ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges d'appel, des éléments de preuve soumis à la libre contradiction, qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

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 4,25 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Rita BIEL, conseiller à la Cour d'appel,
Mylène REGENWETTER, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Monique SCHMITZ, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.