

N° 06 / 2018 pénal.
du 25.01.2018.
Not. 9438/13/CD
Numéro 3900 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-cinq janvier deux mille dix-huit**,

sur le pourvoi de :

A), né le (...) à (...), demeurant à (...), actuellement sous contrôle judiciaire,

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de Maître Alain DELFOSSE, avocat au Barreau de Bruxelles, de Maître Michel BOUCHAT, avocat au Barreau de Charleroi, et de Maître Luc BALAES, avocat au Barreau de Liège,

en présence du **Ministère public**

et de :

1) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

2) B), demeurant à (...),

3) C), demeurant à (...),

4) D), demeurant à (...),

5) E), demeurant à (...),

6) F), demeurant à (...),

demandeurs au civil,

défendeurs en cassation,

7) G), né le (...) à (...), demeurant à (...),

8) H), né le (...) à (...), demeurant à (...),

9) D), né le (...) à (...), demeurant à (...),

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 28 février 2017 sous le numéro 9/17 Ch.Crim. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation, au pénal et au civil, formé par Maître Philippe PENNING, pour et au nom de A), suivant déclaration du 28 février 2017 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 28 mars 2017 au greffe de la Cour, après avoir été signifié le 27 mars 2017 à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg, à B), à C), à D), à E), à F), à G), à H) et à I) ;

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

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière criminelle, avait condamné A), avec deux autres prévenus, à une peine de réclusion ferme du chef de participation à une association de malfaiteurs, de tentative de meurtre, de tentative de vol commis à l'aide de violences et menaces dans une maison habitée avec plusieurs circonstances aggravantes, de rébellion et d'autres infractions connexes et avait alloué divers montants indemnitaires aux demandeurs au civil ; que la Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance, tant au pénal qu'au civil ;

Sur la première branche du premier moyen et les deuxième et troisième moyens de cassation réunis :

le premier moyen de cassation :

tiré de la violation de

« - Article 6, 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

- Article 14, 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 ;

- Article 89 de la Constitution ;

- Articles 154, 163, 189, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle ;

- Articles 66, 67 et 69 du Code pénal ;

- Articles 1349 et 1353 du Code civil.

Parties critiquées de la décision attaquée

Les motifs critiqués de l'arrêt attaqué figurent essentiellement de la page 73 (depuis << Appréciation de la Cour d'appel >>) à la page 88 (jusqu'au dispositif).

Ces motifs sont tenus ici pour reproduits et répétés.

Les principaux motifs sont reproduits in extenso ci-après (sub <<Griefs>>).

Le dispositif contesté de l'arrêt attaqué est conçu comme suit :

<< au pénal :

déclare les appels recevables ;

rejette les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites ;

rejette la demande incidente tendant à voir écarter les pièces de procédure et les procès-verbaux provenant des instructions belges ;

rejette les demandes incidentes tendant à l'audition, en instance d'appel, du professeur J) et du docteur K), et à l'institution de nouvelles mesures d'instruction et de nouvelles expertises ;

quant à A) :

dit les appels non fondés ;

confirme le jugement entrepris au pénal ;

condamne A) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 25,74 euros ;

[...]

au civil :

déclare les appels recevables ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris au civil ;

condamne [...] aux frais des demandes civiles en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance et par application des articles 221 et 222 du Code d'instruction criminelle. >> » ;

Griefs :

« A l'instar de ce que la Cour d'appel a considéré dans l'arrêt attaqué à propos de I) (p. 73), il incombait au Ministère public d'établir que A) avait, par sa

présence, matériellement participé aux faits du 2 au 3 avril 2013 ou qu'il avait procuré une aide à la préparation ou à la dissimulation de ces faits. »

(...)

première branche, *« L'ADN de A) aurait été identifié sur le bouchon d'un bidon d'essence retrouvé sur un parking à Garnich, à environ 80 mètres d'une des deux voitures utilisées par les auteurs du braquage du centre-fort de G4S de Gasperich, incendiée puis abandonnée par ses occupants.*

Il s'agit du seul élément matériel retenu à charge de A).

Or, la Cour d'appel a :

- considéré que << L'ADN [...] ne dit rien sur le contexte et les circonstances de ce contact [...] Le travail de constitution de la preuve ne peut dès lors jamais reposer exclusivement sur le résultat technique >> (p. 77) ;

- relevé que << Pour le profil X2 (correspondant à A)) [...] L'expert en déduit [...] une probabilité extrêmement forte d'un contact direct avec les objets en cause >> (p. 78) ;

- considéré que << Nul ne pourrait cependant se contenter d'un tel théorème et se baser uniquement sur l'expertise ADN et il faudrait également prendre en compte de nombreuses autres preuves, ainsi que le contexte de l'affaire >> (p. 78) ;

- relevé que << l'expert L) maintient que le transport direct est le plus probable >> (p. 79) ;

- relevé que << l'expert L) [...] n'a pas exclu la possibilité d'un transport secondaire >> (p. 80) ;

- considéré que << l'ADN ne constitue pas une preuve certaine à 100 % >> (p. 80) ;

- considéré que << le transport direct de l'ADN des trois prévenus sur la batterie et les deux bouchons est le plus probable >> (p. 80 et 81) ;

- rappelé qu'« il n'appartenait pas à un prévenu ayant laissé son profil génétique sur un vecteur mobile d'un objet pouvant être mis en relation avec l'infraction commise [...] d'apporter des justifications de cette présence >> (p. 83).

La Cour d'appel a ainsi admis que :

- l'analyse ADN devait toujours être complétée par d'autres preuves (inexistantes en l'espèce) ;

- la possibilité d'un transport secondaire (thèse défendue par A)) n'était pas exclue ;

l'ADN ne constituait pas une preuve certaine à 100 %.

De ces prémisses, la Cour d'appel ne pouvait pas légalement << écarter tout doute raisonnable quant à la présence des trois prévenus A), G) et H) sur les lieux des infractions commises >> (p. 81) et conclure qu'<< Au vu de ce qui précède, la participation des trois prévenus au braquage commis au cours de la nuit du 3 avril 2013 sur le site du centre-fort G4S et à l'attaque des policiers à Garnich ne laisse pas de doute >> (p. 84).

Le moyen reproché par conséquent à la Cour d'appel d'avoir :

- violé le principe de la présomption d'innocence (violation des articles 6, 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que 14, 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966) ;

- méconnu les règles relatives à l'administration et à l'appréciation de la preuve en matière répressive (violation des articles 154, 189, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle).

(...)

le deuxième moyen de cassation :

« Pour violation du principe de la présomption d'innocence, tel que prévu par l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que par l'article 14, 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966,

En ce que l'arrêt attaqué << dit les appels non fondés, confirme le jugement entrepris au pénal

Au motif que

<< S'agissant H), [...] Le concours de la présence de son ADN avec la présence des ADN des deux autres prévenus A) et G), ensemble les liens relationnels des prévenus avec le milieu spécifique, ne laissent pas de doute quant à sa participation au braquage. En présence d'une empreinte génétique corroborée par d'autres éléments du dossier, tel que c'est le cas en l'espèce, il ne suffit pas d'émettre abstraitement la possibilité d'un transport secondaire ou de remettre en cause l'élément spatial et temporel du vecteur mobile pour susciter un doute raisonnable. >> (p. 83 et 84)

<< Au vu de ce qui précède, la participation des trois prévenus au braquage commis au cours de la nuit du 3 avril 2013 sur le site du centre-fort G4S et à l'attaque des policiers à Garnich ne laisse pas de doute. >> (p. 84)

Alors que

L'ADN de A) aurait été identifié sur le bouchon d'un bidon d'essence retrouvé sur un parking à Garnich, à environ 80 mètres d'une des deux voitures utilisées par les auteurs du braquage du centre-fort de G4S de Gasperich, incendiée puis abandonnée par ses occupants.

Il s'agit du seul élément matériel retenu à charge de A).

Or, la Cour d'appel a :

- considéré que << L'ADN [...] ne dit rien sur le contexte et les circonstances de ce contact [...]. Le travail de constitution de la preuve ne peut dès lors jamais reposer exclusivement sur le résultat technique >> (p. 77) ;

- relevé que << Pour le profil X2 (correspondant à A)) [...] L'expert en déduit [...] une probabilité extrêmement forte d'un contact direct avec les objets en cause >> (p. 78) ;

- considéré que << Nul ne pourrait cependant se contenter d'un tel théorème et se baser uniquement sur l'expertise ADN et il faudrait également prendre en compte de nombreuses autres preuves, ainsi que le contexte de l'affaire >> (p. 78) ;

- relevé que << l'expert L) maintient que le transport direct est le plus probable >> (p. 79) ;

- relevé que << l'expert L) [...] n'a pas exclu la possibilité d'un transport secondaire >> (p. 80) ;

- considéré que << l'ADN ne constitue pas une preuve certaine à 100 % >> (p. 80) ;

- considéré que << le transport direct de l'ADN des trois prévenus sur la batterie et les deux bouchons est le plus probable >> (p. 80 et 81) ;

- rappelé qu'<< il n'appartenait pas à un prévenu ayant laissé son profil génétique sur un vecteur mobile d'un objet pouvant être mis en relation avec l'infraction commise [...] d'apporter des justifications de cette présence >> (p. 83).

La Cour d'appel a ainsi admis que :

- l'analyse ADN devait toujours être complétée par d'autres preuves (inexistantes en l'espèce) ;

- la possibilité d'un transport secondaire (thèse défendue par A)) n'était pas exclue ;

- l'ADN ne constituait pas une preuve certaine à 100 %.

De ces prémisses, la Cour d'appel ne pouvait pas légalement << écarter tout doute raisonnable quant à la présence des trois prévenus A), G) et H) sur les lieux des infractions commises >> (p. 81) et conclure qu'<< Au vu de ce qui précède, la

participation des trois prévenus au braquage commis au cours de la nuit du 3 avril 2013 sur le site du centre-fort G4S et à l'attaque des policiers à Garnich ne laisse pas de doute >> (p. 84).

En retenant notamment que << les éléments dégagés de ces dossiers permettent cependant de relier les prévenus dans une mesure suffisante pour retenir un lien susceptible de les mettre en rapport avec les faits de l'espèce >>, la Cour d'appel a violé le principe de la présomption d'innocence tel que prévu par l'article 6 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que par l'article 14, 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966.

En effet, le principe de la présomption d'innocence exige, entre autres, qu'en remplissant leurs fonctions, les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé.

De plus, il y a violation du principe d'innocence lorsqu'il résulte d'une décision de justice que le tribunal est convaincu de la culpabilité du prévenu alors que cette culpabilité n'a pas été établie selon les formes légales.

En retenant notamment sur base de ces éléments la culpabilité de la demanderesse en cassation, la Cour d'appel a violé les textes susvisés. » ;

et le troisième moyen de cassation :

« Pour violation des règles relatives à d'administration et l'appréciation de la preuve en matière pénale prévues par les articles 154, 189, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle,

En ce que l'arrêt attaqué << dit les appels non fondés, confirme le jugement entrepris au pénal >>

Aux motifs que

<< S'agissant d'H), [...] Le concours de la présence de son ADN avec la présence des ADN des deux autres prévenus A) et G), ensemble les liens relationnels des prévenus avec le milieu spécifique, ne laissent pas de doute quant à sa participation au braquage. En présence d'une empreinte génétique corroborée par d'autres éléments du dossier, tel que c'est le cas en l'espèce, il ne suffit pas d'émettre abstraitement la possibilité d'un transport secondaire ou de remettre en cause l'élément spatial et temporel du vecteur mobile pour susciter un doute raisonnable. >> (p. 83 et 84)

<< Au vu de ce qui précède, la participation des trois prévenus au braquage commis au cours de la nuit du 3 avril 2013 sur le site du centre-fort G4S et à l'attaque des policiers à Garnich ne laisse pas de doute. >> (p. 84)

Alors que

L'ADN de A) aurait été identifié sur le bouchon d'un bidon d'essence retrouvé sur un parking à Garnich, à environ 80 mètres d'une des deux voitures utilisées par les auteurs du braquage du centre-fort de G4S de Gasperich, incendiée puis abandonnée par ses occupants.

Il s'agit du seul élément matériel retenu à charge de A).

Or, la Cour d'appel a :

- considéré que << L'ADN [...] ne dit rien sur le contexte et les circonstances de ce contact [...] Le travail de constitution de la preuve ne peut dès lors jamais reposer exclusivement sur le résultat technique >> (p. 77) ;

- relevé que << Pour le profil X2 (correspondant à A)) [...] L'expert en déduit [...] une probabilité extrêmement forte d'un contact direct avec les objets en cause >> (p. 78) ;

- considéré que << Nul ne pourrait cependant se contenter d'un tel théorème et se baser uniquement sur l'expertise ADN et il faudrait également prendre en compte de nombreuses autres preuves, ainsi que le contexte de l'affaire >> (p. 78) ;

relevé que << l'expert L) maintient que le transport direct est le plus probable >> (p. 79) ;

- relevé que << l'expert L) [...] n'a pas exclu la possibilité d'un transport secondaire >> (p. 80) ;

- considéré que << l'ADN ne constitue pas une preuve certaine à 100 % >> (p. 80) ;

- considéré que << le transport direct de l'ADN des trois prévenus sur la batterie et les deux bouchons est le plus probable >> (p. 80 et 81) ;

- rappelé qu'« il n'appartenait pas à un prévenu ayant laissé son profil génétique sur un vecteur mobile d'un objet pouvant être mis en relation avec l'infraction commise [...] d'apporter des justifications de cette présence >> (p. 83).

La Cour d'appel a ainsi admis que :

- l'analyse ADN devait toujours être complétée par d'autres preuves (inexistantes en l'espèce) ;

- la possibilité d'un transport secondaire (thèse défendue par A)) n'était pas exclue ;

- l'ADN ne constituait pas une preuve certaine à 100 %.

De ces prémisses, la Cour d'appel ne pouvait pas légalement << écarter tout doute raisonnable quant à la présence des trois prévenus A), G) et H) sur les lieux des infractions commises >> (p. 81) et conclure qu'« Au vu de ce qui précède, la

participation des trois prévenus au braquage commis au cours de la nuit du 3 avril 2013 sur le site du centre-fort G4S et à l'attaque des policiers à Garnich ne laisse pas de doute >> (p. 84).

Partant, la Cour d'appel a méconnu les règles relatives à l'administration et à l'appréciation des preuves en matière pénale prévues par les articles 154, 189, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle » ;

Attendu que le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé le principe de la présomption d'innocence, prévu aux dispositions visées aux moyens, et les règles relatives à l'administration et à l'appréciation des preuves en matière pénale, telles que prévues au code de procédure pénale ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges d'appel, des faits et éléments de preuve de la cause soumis à la libre contradiction, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que la première branche du premier moyen, sous ce rapport, et les deuxième et troisième moyens ne sauraient être accueillis ;

Sur la première branche du premier moyen et le quatrième moyen de cassation réunis :

le premier moyen, première branche, « L'ADN de A) aurait été identifié sur le bouchon d'un bidon d'essence retrouvé sur un parking à Garnich, à environ 80 mètres d'une des deux voitures utilisées par les auteurs du braquage du centre-fort de G4S de Gasperich, incendiée puis abandonnée par ses occupants.

Il s'agit du seul élément matériel retenu à charge de A).

Or, la Cour d'appel a :

- considéré que << L'ADN [...] ne dit rien sur le contexte et les circonstances de ce contact [...] Le travail de constitution de la preuve ne peut dès lors jamais reposer exclusivement sur le résultat technique >> (p. 77) ;

- relevé que << Pour le profil X2 (correspondant à A)) [...] L'expert en déduit [...] une probabilité extrêmement forte d'un contact direct avec les objets en cause >> (p. 78) ;

- considéré que << Nul ne pourrait cependant se contenter d'un tel théorème et se baser uniquement sur l'expertise ADN et il faudrait également prendre en compte de nombreuses autres preuves, ainsi que le contexte de l'affaire >> (p. 78) ;

- relevé que << l'expert L) maintient que le transport direct est le plus probable >> (p. 79) ;

- relevé que << l'expert L) [...] n'a pas exclu la possibilité d'un transport secondaire >> (p. 80) ;

- considéré que << l'ADN ne constitue pas une preuve certaine à 100 % >> (p. 80) ;

- considéré que << le transport direct de l'ADN des trois prévenus sur la batterie et les deux bouchons est le plus probable >> (p. 80 et 81) ;

- rappelé qu'« il n'appartenait pas à un prévenu ayant laissé son profil génétique sur un vecteur mobile d'un objet pouvant être mis en relation avec l'infraction commise [...] d'apporter des justifications de cette présence >> (p. 83).

La Cour d'appel a ainsi admis que :

- l'analyse ADN devait toujours être complétée par d'autres preuves (inexistantes en l'espèce) ;

- la possibilité d'un transport secondaire (thèse défendue par A)) n'était pas exclue ;

l'ADN ne constituait pas une preuve certaine à 100 %.

De ces prémisses, la Cour d'appel ne pouvait pas légalement << écarter tout doute raisonnable quant à la présence des trois prévenus A), G) et H) sur les lieux des infractions commises >> (p. 81) et conclure qu'« Au vu de ce qui précède, la participation des trois prévenus au braquage commis au cours de la nuit du 3 avril 2013 sur le site du centre-fort G4S et à l'attaque des policiers à Garnich ne laisse pas de doute >> (p. 84).

(...)

Le moyen dénonce également une contradiction dans les motifs de l'arrêt attaqué, équivalant à l'absence de motifs (violation des articles 89 de la Constitution, 163, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle). » ;

et le quatrième moyen de cassation :

« Pour violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 163, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle.

En ce que l'arrêt attaqué << dit les appels non fondés, confirme le jugement entrepris au pénal >>

Au motif que

<< S'agissant d'H), [...] Le concours de la présence de son ADN avec la présence des ADN des deux autres prévenus A) et G), ensemble les liens relationnels des prévenus avec le milieu spécifique, ne laissent pas de doute quant à sa participation au braquage. En présence d'une empreinte génétique corroborée par d'autres éléments du dossier, tel que c'est le cas en l'espèce, il ne suffit pas d'émettre abstraitement la possibilité d'un transport secondaire ou de remettre en cause l'élément spatial et temporel du vecteur mobile pour susciter un doute raisonnable. >> (p. 83 et 84)

<< Au vu de ce qui précède, la participation des trois prévenus au braquage commis au cours de la nuit du 3 avril 2013 sur le site du centre-fort G4S et à l'attaque des policiers à Garnich ne laisse pas de doute. >> (p. 84)

Alors que

L'ADN de A) aurait été identifié sur le bouchon d'un bidon d'essence retrouvé sur un parking à Garnich, à environ 80 mètres d'une des deux voitures utilisées par les auteurs du braquage du centre-fort de G4S de Gasperich, incendiée puis abandonnée par ses occupants.

Il s'agit du seul élément matériel retenu à charge de A). Or, la Cour d'appel a :

- considéré que << L'ADN [...] ne dit rien sur le contexte et les circonstances de ce contact [...] Le travail de constitution de la preuve ne peut dès lors jamais reposer exclusivement sur le résultat technique >> (p. 77) ;

- relevé que << Pour le profil X2 (correspondant à A)) [...] L'expert en déduit [...] une probabilité extrêmement forte d'un contact direct avec les objets en cause >> (p. 78) ;

- considéré que << Nul ne pourrait cependant se contenter d'un tel théorème et se baser uniquement sur l'expertise ADN et il faudrait également prendre en compte de nombreuses autres preuves, ainsi que le contexte de l'affaire >> (p. 78) ;

- relevé que << l'expert L) maintient que le transport direct est le plus probable >> (p. 79) ;

- relevé que << l'expert L) [...] n'a pas exclu la possibilité d'un transport secondaire >> (p. 80) ;

- considéré que << l'ADN ne constitue pas une preuve certaine à 100 % >> (p. 80) ;

- considéré que << le transport direct de l'ADN des trois prévenus sur la batterie et les deux bouchons est le plus probable >> (p. 80 et 81) ;

- rappelé que << il n'appartenait pas à un prévenu ayant laissé son profil génétique sur un vecteur mobile d'un objet pouvant être mis en relation avec l'infraction commise [...] d'apporter des justifications de cette présence >> (p. 83).

La Cour d'appel a ainsi admis que :

- l'analyse ADN devait toujours être complétée par d'autres preuves (inexistantes en l'espèce),

- la possibilité d'un transport secondaire (thèse défendue par A)) n'était pas exclue,

- l'ADN ne constituait pas une preuve certaine à 100 %.

De ces prémisses, la Cour d'appel ne pouvait pas légalement << écarter tout doute raisonnable quant à la présence des trois prévenus A), G) et H) sur les lieux des infractions commises >> (p. 81) et conclure qu'« Au vu de ce qui précède, la participation des trois prévenus au braquage commis au cours de la nuit du 3 avril 2013 sur le site du centre-fort G4S et à l'attaque des policiers à Garnich ne laisse pas de doute >> (p. 84).

Le moyen dénonce ainsi une contradiction dans les motifs de l'arrêt attaqué, équivalant à l'absence de motif (violation des articles 89 de la Constitution et 163, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle). » ;

Attendu que sous le couvert du grief d'une contradiction de motifs valant défaut de motifs, le moyen ne tend qu'à mettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, sur base de l'ensemble des éléments de preuve leur soumis, qui ne se résument pas seulement aux passages de l'arrêt cités par le demandeur en cassation, sortis d'ailleurs partiellement de leur contexte, que la participation des trois prévenus au braquage ne laissait pas de doute ;

Qu'il en suit que la première branche du premier moyen, sous ce rapport, et le quatrième moyen ne sauraient être accueillis ;

Sur la deuxième branche du premier moyen et le septième moyen de cassation réunis :

premier moyen, deuxième branche, « Résumant la défense de G), la Cour d'appel a relevé que :

<< Quant aux antécédents judiciaires, ils ne pourraient constituer une preuve légale, la jurisprudence écartant les antécédents judiciaires comme présomption de culpabilité (Cass. Belgique 21 septembre 2016, P.16.0925.F.). >>

Dans son arrêt du 21 septembre 2016 (R.G. n° P.16.0925.F), la Cour de cassation de Belgique a effectivement considéré que :

<< L'existence des faits sur lesquels se fonde le juge est souverainement constatée par lui et les conséquences qu'il en déduit à titre de présomption sont abandonnées par la loi aux lumières et à la prudence de ce juge. La Cour contrôle néanmoins si celui-ci n'a pas méconnu ou dénaturé la notion juridique de

présomption de l'homme et si, notamment, il n'a pas déduit des faits ainsi constatés des conséquences sans lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification.

Par adoption des motifs du premier juge et par une motivation propre, l'arrêt considère qu'il existe à charge du demandeur des présomptions graves, précises et concordantes.

A ce titre, les juges d'appel ont énoncé, d'une part, qu'un tournevis portant des traces de son profil génétique avait été abandonné sur le lieu des faits et que ses explications quant à cette présence n'étaient pas crédibles. L'arrêt retient, d'autre part, la circonstance que le demandeur a déjà été condamné pour le même type de fait.

En élevant au rang d'une présomption de culpabilité la seule existence d'une condamnation antérieure pour des faits de même nature, l'arrêt n'a pu, sans méconnaître la notion de présomption, déduire que les faits soumis à l'appréciation de la Cour d'appel étaient établis. >>

Il en résulte que les antécédents judiciaires du prévenu ne peuvent pas constituer une présomption de culpabilité.

Or, en l'espèce, après avoir considéré à propos des << dossiers belges >> que << les éléments dégagés de ces dossiers permettent cependant de relier les prévenus dans une mesure suffisante pour retenir un lien susceptible de les mettre en rapport avec les faits de l'espèce >>, la Cour d'appel a retenu comme présomption de culpabilité le fait que << (les) trois prévenus [...] ont eu des relations [...] avec d'autres personnes qui peuvent être rapprochées du grand banditisme ou étaient impliquées dans des affaires de nature similaire à la présente affaire >> et qu'il s'agit << de personnes [...] qui ont eu des liens avec le milieu du grand banditisme >>, cet << élément >> étant même qualifié de << crucial >>.

La Cour d'appel a ainsi érigé en présomption de culpabilité le passé judiciaire des trois premiers prévenus en général et celui de A) en particulier.

Ce faisant, la Cour d'appel a violé le principe de la présomption d'innocence (violation des articles 6, 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que 14, 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966) et la notion légale de présomption de l'homme (violation des articles 1349 et 1353 du Code civil). » ;

et le septième moyen, « pour violation de l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 1349 et 1353 du Code civil.

En ce que l'arrêt attaqué « dit les appels non fondés, confirme le jugement entrepris au pénal »

Aux motifs que

<< Or, il n'appartient pas à la Cour d'appel de se prononcer sur les dossiers belges et si la Cour d'appel n'entend pas se baser sur des hypothèses ou éléments non vérifiés par les juridictions belges ni se fonder exclusivement sur les dossiers belges et les antécédents judiciaires des prévenus H), A) et G), (...) >> (p. 74)

<< (...) ainsi que les antécédents judiciaires de A), et de G) révèlent, à tout le moins, qu'ils n'ont pas cessé toute relation avec ce milieu (...) >> (p. 75)

<< (...), toujours est-il qu'en l'espèce, un élément crucial est constitué par le concours de la présence des trois empreintes génétiques sur les batterie et bouchons des bidons des trois prévenus qui ont eu des relations soit communes soit avec d'autres personnes qui peuvent être rapprochées du grand banditisme ou étaient impliquées dans des affaires de nature similaire à la présente affaire. Cet élément crucial, qui a été souligné tant par le tribunal que par le représentant du Ministère public, est déterminant pour écarter tout doute raisonnable quant à la présence des trois prévenus A), G) et H) sur les lieux des infractions commises >> (p. 81)

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.

Parmi ses moyens figurent les présomptions de l'homme.

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.

Dans son arrêt du 21 septembre 2016 (R.G. n° P.16.0925.F pièce n°3), la Cour de cassation de Belgique a effectivement considéré que :

<< L'existence des faits sur lesquels se fonde le juge est souverainement constatée par lui et les conséquences qu'il en déduit à titre de présomption sont abandonnées par la loi aux lumières et à la prudence de ce juge. La Cour contrôle néanmoins si celui-ci n'a pas méconnu ou dénaturé la notion juridique de présomption de l'homme et si, notamment, il n'a pas déduit des faits ainsi constatés des conséquences sans lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification.

Par adoption des motifs du premier juge et par une motivation propre, l'arrêt considère qu'il existe à charge du demandeur des présomptions graves, précises et concordantes.

A ce titre, les juges d'appel ont énoncé, d'une part, qu'un tournevis portant des traces de son profil génétique avait été abandonné sur le lieu des faits et que ses explications quant à cette présence n'étaient pas crédibles. L'arrêt retient, d'autre part, la circonstance que le demandeur a déjà été condamné pour le même type de fait.

En élevant au rang d'une présomption de culpabilité la seule existence d'une condamnation antérieure pour des faits de même nature, l'arrêt n'a pu, sans méconnaître la notion de présomption, déduire que les faits soumis à l'appréciation de la Cour d'appel étaient établis. >>

Il en résulte que les antécédents judiciaires du prévenu ne peuvent pas constituer une présomption de culpabilité.

Or, en l'espèce, après avoir considéré à propos des << dossiers belges >> que << les éléments dégagés de ces dossiers permettent cependant de relier les prévenus dans une mesure suffisante pour retenir un lien susceptible de les mettre en rapport avec les faits de l'espèce >>, la Cour d'appel a retenu comme présomption de culpabilité le fait que << (les) trois prévenus [...] ont eu des relations [...] avec d'autres personnes qui peuvent être rapprochées du grand banditisme ou étaient impliquées dans des affaires de nature similaire à la présente affaire >> et qu'il s'agit << de personnes [...] qui ont eu des liens avec le milieu du grand banditisme >>, cet << élément >> étant même qualifié de << crucial >>.

La Cour d'appel a ainsi érigé en présomption de culpabilité le passé judiciaire des trois premiers prévenus en général et celui de A) en particulier.

D'ailleurs, le tribunal de première instance n'avait pas tenu le même raisonnement.

Or, la Cour d'appel ne pouvait légitimement présumer que du fait de ses antécédents, qui d'ailleurs remontent aux années 2005 et 2006, soit 7 à 8 ans avant les faits, A) avait commis les infractions lui reprochées, alors qu'il ne s'agit là aucunement d'une présomption grave, précise et concordante.

Ce faisant, la Cour d'appel a violé le principe de la présomption d'innocence (violation de l'article 6 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et la notion légale de présomption de l'homme (violation des articles 1349 et 1353 du Code civil). » ;

Attendu que le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé le principe de la présomption d'innocence et la notion de présomption de l'homme, prévus aux dispositions visées aux moyens, en retenant une présomption de culpabilité du demandeur en cassation sur base de ses antécédents judiciaires ;

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

Attendu que si les juges d'appel ont effectivement énoncé que les trois prévenus « ont eu des relations soit communes soit avec d'autres personnes qui peuvent être rapprochées du grand banditisme ou étaient impliquées dans des affaires de nature similaire à la présente affaire », ils ont cependant fait précéder cette observation de la considération qu'« un élément crucial est constitué par le concours de la présence des trois empreintes génétiques sur les batterie et bouchons des bidons des trois prévenus » ;

Attendu que, contrairement aux affirmations du demandeur en cassation, les juges d'appel, qui ont par ailleurs longuement motivé leur décision, n'ont donc pas assis la déclaration de culpabilité de A) sur ses antécédents judiciaires ou sur ses relations avec le grand banditisme ;

Qu'il en suit que les moyens manquent en fait ;

Sur la troisième branche du premier moyen et le cinquième moyen de cassation réunis :

le premier moyen, troisième branche, *« Si l'existence des faits sur lesquels se fonde le juge est souverainement constatée par lui et si les conséquences qu'il en déduit à titre de présomption sont abandonnées aux lumières et à la prudence de ce juge, celui-ci ne peut méconnaître ou dénaturer la notion juridique de présomption de l'homme dont le respect est soumis au contrôle de la Cour de cassation. Il ne peut notamment déduire des faits constatés par lui des conséquences qui seraient sans aucun lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification.*

En l'espèce, la Cour d'appel a considéré que << (les) alibis présentés [...] ne sont pas crédibles ou suffisants pour établir la présence des prévenus à d'autres lieux que Gasperich et Garnich au cours de la nuit du 2 au 3 avril 2013 entre 3.30 heures et 4.30 heures >> (p. 81).

Or, du seul fait que A) n'aurait pas été à l'endroit où il prétendait être au moment des faits (un bar ou un café en Belgique), la Cour d'appel ne pouvait pas légalement déduire qu'il se trouvait nécessairement à << Gasperich et Garnich au cours de la nuit du 2 au 3 avril 2013 entre 3.30 heures et 4.30 heures >>.

En effet, A) pouvait parfaitement être en un tout autre lieu que Gasperich et Garnich.

En tenant un raisonnement binaire et en opérant une déduction hâtive, la Cour d'appel a violé la notion légale de présomption de l'homme (violation des articles 1349 et 1353 du Code civil). » ;

le cinquième moyen, *« Pour violation des articles 1349 et 1353 du Code civil, et de l'article 6 §2 de la Convention Européenne des droits de l'Homme,*

En ce que l'arrêt attaqué << dit les appels non fondés, confirme le jugement entrepris au pénal >>

Au motif que

<< A l'instar de la juridiction de première instance et du représentant du Ministère public, la Cour d'appel ne saurait également accorder foi aux alibis présentés, qui en raison des circonstances dans lesquelles ils ont été soulevés et en

raison de contradictions ou d'imprécisions ne sont pas crédibles ou suffisants pour établir la présence de prévenus à d'autres lieux que Gasperich et Garnich au cours de la nuit du 2 au 3 avril 2013 entre 3.30 heures et 4.30 heures. >> (p. 81)

Alors que

Si l'existence des faits sur lesquels se fonde le juge est souverainement constatée par lui et si les conséquences qu'il en déduit à titre de présomption sont abandonnées aux lumières et à la prudence de ce juge, celui-ci ne peut méconnaître ou dénaturer la notion juridique de présomption de l'homme dont le respect est soumis au contrôle de la Cour de cassation. Il ne peut notamment déduire des faits constatés par lui des conséquences qui seraient sans aucun lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification.

En l'espèce, la Cour d'appel a considéré que << (les) alibis présentés [...] ne sont pas crédibles ou suffisants pour établir la présence des prévenus à d'autres lieux que Gasperich et Garnich au cours de la nuit du 2 au 3 avril 2013 entre 3.30 heures et 4.30 heures >> (p. 81).

Or, du seul fait que A) n'aurait pas été à l'endroit où il prétendait être au moment des faits (un bar ou un café en Belgique), la Cour d'appel ne pouvait pas légalement déduire qu'il se trouvait nécessairement à <<Gasperich et Garnich au cours de la nuit du 2 au 3 avril 2013 entre 3.30 heures et 4.30 heures >>.

En effet, A) pouvait parfaitement être en un tout autre lieu que Gasperich et Garnich.

D'après l'article 1353 du Code civil le magistrat ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes.

Or, en estimant que A), dont l'alibi ne serait pas valable, était forcément sur les lieux de l'infraction, la Cour d'appel n'a pas procédé par admission de présomptions graves, précises et concordantes.

En tenant un raisonnement binaire et en opérant une déduction hâtive, la Cour d'appel a violé la notion légale de présomption de l'homme (violation des articles 1349 et 1353 du Code civil), ainsi que de la présomption d'innocence. » ;

Attendu que le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé la notion de présomption de l'homme, prévue aux dispositions visées aux moyens, en tirant des conséquences erronées de l'absence d'alibi valable dans son chef ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges d'appel, des faits et éléments de preuve de la cause soumise à la libre contradiction, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que la troisième branche du premier moyen et le cinquième moyen ne sauraient être accueillis ;

Sur la quatrième branche du premier moyen de cassation :

« S'il est exact que << tous les participants aux faits sont des auteurs au sens de l'article 66 du Code pénal, dès lors que les participants au braquage ont par un fait quelconque, en toute connaissance de cause, coopéré directement à la perpétration des crimes commis >>, encore la Cour d'appel devait-elle obligatoirement caractériser le << fait quelconque >> par lequel A) aurait << en toute connaissance de cause, coopéré directement à la perpétration des crimes commis >>.

Or, la Cour d'appel n'a pas relevé le moindre fait commis par A) qui aurait éventuellement permis de le considérer comme coauteur ou même comme complice des crimes commis.

Le simple fait d'avoir touché le bouchon d'un bidon d'essence, à un autre moment et en un autre lieu que ceux du braquage, ne constitue pas une infraction et ne peut être considéré comme un acte de participation aux crimes commis.

La Cour d'appel n'a d'ailleurs pas décidé que tel était le cas, considérant au contraire que << le déroulement exact des faits concernant la façon dont ont été déposés les bidons avec les bouchons à environ 80 mètres de la voiture Audi incendiée ne peut être déterminé >>.

Dans ces conditions, l'arrêt attaqué n'est pas légalement justifié (violation des articles 66, 67 et 69 du Code pénal). » ;

Attendu que les juges du fond ont, en l'espèce, déterminé les circonstances constitutives des infractions retenues à l'encontre du demandeur en cassation en précisant qu'il avait participé à ces infractions en tant qu'auteur en ayant, avec deux autres prévenus, exécuté lui-même ces infractions ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation des règles de la corréité et de la complicité prévues au Code pénal, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation des faits et éléments de preuve de la cause par les juges d'appel, qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que la quatrième branche du premier moyen ne saurait être accueillie ;

Sur le sixième moyen de cassation :

« Pour violation des articles 163, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle relatifs à la motivation des jugements et des articles 66, 67 et 69 du Code pénal relatif à la participation de plusieurs personnes au même crime ou délit.

En ce que l'arrêt attaqué << dit les appels non fondés, confirme le jugement entrepris au pénal >>

Au motif que

<< (...) tous les participants aux faits sont des auteurs au sens de l'article 66 du Code pénal, dès lors que les participants au braquage ont par un fait quelconque, en toute connaissance de cause, coopéré directement à la perpétration des crimes commis >> (p. 85)

Alors que

Il appartient à la Cour d'appel de caractériser << le fait quelconque >> par lequel le demandeur en cassation A) aurait << en toute connaissance de cause, coopéré directement à la perpétration des crimes commis >>.

Or, la Cour d'appel n'a pas relevé le moindre fait commis par A) qui aurait éventuellement permis de le considérer comme coauteur ou même comme complice des crimes commis.

Le simple fait d'avoir touché le bouchon d'un bidon d'essence, à le supposer établi, à un autre moment et à un autre lieu que ceux du braquage, ne constitue pas une infraction et ne peut être considéré comme un acte de participation aux crimes commis.

La Cour d'appel n'a d'ailleurs pas décidé que tel était le cas, considérant au contraire que << le déroulement exact des faits concernant la façon dont ont été déposés les bidons avec les bouchons à environ 80 mètres de la voiture AUDI incendiée ne peut être déterminé >>.

Dans ces conditions, l'arrêt attaqué n'est pas légalement justifié, car il a insuffisamment motivé, voire pas du tout, les actes de participation dans les infractions retenues, et par conséquent la Cour d'appel a violé les articles 163, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle et les articles 66, 67 et 69 du Code pénal. » ;

Attendu que le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir omis de motiver suffisamment, sinon totalement, leur arrêt au regard des règles de la corréité et de la complicité prévues au code pénal ;

Attendu qu'en tant que tiré de la violation des articles du code de procédure pénale visés au moyen, celui-ci vise le défaut de motifs qui est un vice de forme ;

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

Attendu qu'il résulte de l'énoncé même du moyen ainsi que de la réponse à la quatrième branche du premier moyen que la Cour d'appel a motivé sa décision quant au degré de participation de chacun des prévenus, dont le demandeur en cassation;

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

Attendu qu'en tant que tiré de la violation des règles de la corréité et de la complicité prévues au Code pénal, il résulte de la réponse à la quatrième branche du premier moyen de cassation que, sous ce rapport, le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le huitième moyen de cassation:

« Pour violation de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile et de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

En ce que l'arrêt attaqué << dit les appels non fondés, confirme le jugement entrepris au pénal >>

Au motif que

<< Quant aux empreintes génétiques repérées sur la batterie saisie sur le site du centre-fort G4S et les bouchons des bidons trouvés à proximité de la voiture incendiée et utilisée par les braqueurs, selon la jurisprudence luxembourgeoise en la matière, l'empreinte génétique constitue une preuve comme toute autre preuve qui doit être appréciée à la lumière du contexte et des circonstances de l'affaire en cause et en tenant compte de tous les éléments du dossier pénal soumis (Cass.2 février 2017 n°054/2017 pénal, n°3755 du registre ;...) >>

Alors que

L'arrêt de Votre Cour de cassation du 2 février 2017 (affaire KACHOUR) dont fait état la Cour d'appel n'était pas encore rendu au moment de la prise en délibéré de l'affaire en date du 13 décembre 2016, de sorte qu'elle n'a pas pu être soumise au débat contradictoire entre parties.

Cette décision avait trait à une affaire similaire dans la mesure où il s'agissait également de toiser par l'intime conviction la culpabilité d'un prévenu, dont on avait trouvé la trace ADN sur un objet mobile près du lieu de l'infraction.

Dans cet arrêt, contrairement à ceux qui avaient été discutés à l'audience (Cour d'appel n°20/15 Ch. Crim. 10 juin 2015, affaire Casino de Mondorf et l'arrêt de la Cour d'appel MP/KACHOUR Ch. Crim. n°10/16 du 12 avril 2016), votre Cour de cassation semble opérer un revirement de jurisprudence.

En effet, il ne s'agit plus de rechercher qui a la charge de la preuve, le Ministère public ou le prévenu, selon qu'il s'agit d'un vecteur mobile ou non sur lequel a été décelé la trace ADN, tel qu'appliqué par :

- *le tribunal de première instance dans notre affaire,*
- *la Cour d'appel dans ladite affaire du Casino de Mondorf,*
- *les deux instances du fond dans l'affaire Kachour, et*
- *la Cour d'appel dans l'affaire BOUMEDINE-LOUSADA (Ch. Crim.n°17/16 du 31 mai 2016), mais on se borne à retenir que l'ensemble des éléments pourra être apprécié librement par les juges, constituant ainsi une libre appréciation des faits de l'espèce, échappant au contrôle de la Cour de cassation.*

En l'occurrence, c'est exactement ce que fait la Cour d'appel dans l'arrêt déféré.

Ainsi, les droits de la défense de A) n'ont pas été respectés, alors qu'il n'a pas été confronté à ce nouvel élément de discussion.

Par conséquent, la Cour d'appel n'a pas respecté le principe du débat contradictoire et le principe de l'égalité des armes, violant ainsi les articles 65 du Nouveau code de procédure civile et 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, » ;

Attendu que le moyen n'indique pas en quoi les dispositions y visées auraient été violées par la simple référence, dans l'arrêt attaqué, à une décision de justice rendue dans une autre espèce ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur les deux branches réunies du neuvième moyen de cassation:

« Pour violation des articles 154, 189, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle, des articles 1319, 1320 et 1321 du Code civil et de l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme,

En ce que l'arrêt attaqué a << dit les appels non fondés, confirme le jugement entrepris >>

Aux motifs que

<< Il peut encore être retenu de ce dossier ''M)'' que des contacts ont existé entre A), H), L) et I) (rapport 116 du 3 décembre 2013, SPJ), (...) >> (p. 74)

<< Les téléphonies d'H), de I) et de A) révèlent encore des contacts fréquents à partir de fin juillet 2013 entre H) et A), entre A) et I), et entre L), A) et H) avec d'autres personnes soupçonnées dans la criminalité spécifique d'attaques à explosifs, braquage de fourgons ou vols avec violences >> (p. 74)

Alors que

première branche

Les juges se sont justement basés sur ces prétendus contacts pour retenir que A) faisait partie du milieu du grand banditisme et ensuite retenir cet élément pour assoir la culpabilité du requérant.

Pour ces contacts, au pluriel, la Cour renvoie au PV 116.

Or dans ce procès-verbal de 31 pages (Pièce n°4) le nom de A) n'est cité qu'une seule fois comme suspect dans le dossier belge pour avoir été une fois en contact le 19 septembre 2012 avec un certain L) (qui n'a même pas été accusé dans la présente affaire!) et qui se termine par le constat que la vérification de tous les numéros IMEI et contacts téléphoniques des dossiers N) et M) avec le dossier G4S est restée infructueuse.

Au-delà de ce seul contact aucun lien avec les deux autres personnes H) et J) n'y sont cités.

Dès lors, la Cour d'appel a donné au PV 116 une interprétation inconciliable avec ses termes, violant ainsi la foi due aux actes et par conséquent les articles 154, 189, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle et les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.

deuxième branche

De même, en ce qui concerne les contacts entre les personnes, la Cour fait état de contacts << à partir de fin juillet 2013 >>, soit près de quatre mois après les faits de début avril.

De plus sur les trois contacts cités, deux le sont avec L) et I), qui soit ne sont pas accusés, soit acquittés.

Aucun élément suspect ne peut donc se dégager de ce procès-verbal de sorte que les juges n'ont pu le retenir comme élément à charge, et par conséquent la Cour d'appel a agi par contradiction de motifs valant insuffisance de motifs, violant ainsi les articles 154, 189, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle et de l'article 6 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme. » ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation des éléments de preuve de la cause par les juges d'appel, qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que les deux branches du neuvième moyen ne sauraient être accueillies ;

Sur le dixième moyen de cassation, pris en sa première branche:

« Pour violation de la présomption d'innocence de l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 89 de la Constitution et des articles 51, 163, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle,

En ce que l'arrêt attaqué << rejette les moyens de l'irrecevabilité des poursuites >>

Aux motifs que

<< Quant aux propos tenus par le juge d'instruction critiqués par les défenses des prévenus, il faut d'abord relever que les propos critiqués ont été émis lors des interrogatoires et non pas en audience publique. Ensuite c'est dans le contexte de la découverte de l'ADN correspondant au profil d'H) sur la batterie trouvée sur les lieux, ainsi que de la découverte de l'ADN sur les bouchons de bidon correspondant aux profils des prévenus G) et A) et en confrontation avec ces éléments du dossier que le juge a exprimé sa conviction de la présence des prévenus sur les lieux et de ce que << l'on ne peut plus parler d'hypothèses de probabilités, de suspicions ou de coïncidences >>.

<< Si les propos incriminés révèlent certes une certaine détermination dans le chef du juge d'instruction, ils ne révèlent cependant pas une idée préconçue ou un manque d'objectivité de sa part de nature inconciliable avec les droits de la défense des prévenus et de nature à devoir entraîner la nullité de l'instruction et l'irrecevabilité des poursuites. >>

<< En l'espèce, la procédure litigieuse, considérée dans son ensemble a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6§1 de la convention, les prévenus ayant eu la possibilité de prendre position quant à tous les éléments considérés par les juges de première instance qui ont procédé à un examen détaillé des faits reprochés aux prévenus et sur l'existence desquels ils ont fondé leur décision et c'est sur le terrain de la preuve, dans le cadre de l'appréciation au fond des faits, que la Cour d'appel appréciera le cas échéant la valeur ou l'admissibilité des éléments soumis. >> (p. 56)

Griefs

Devant les juridictions d'instruction, la défense du demandeur en cassation avait déjà émis les plus nettes réserves quant au caractère impartial de la procédure au vu de la violation manifeste de la présomption d'innocence par le juge d'instruction (voir dossier de la procédure et notamment conclusions lors du renvoi, pièce n°5).

En termes de conclusions devant la Cour d'appel de Luxembourg quant au fond, l'irrecevabilité des poursuites a été demandée sur base de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et en particulier en violation du principe de la présomption d'innocence (pièce n°6).

En termes de conclusions, la défense du sieur A) s'exprimait de la manière suivante :

<< La présomption d'innocence, érigée en principe général de droit, est inscrite à l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme : "Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie."

La présomption d'innocence s'impose manifestement à toutes les autorités, judiciaires comme publiques (voir Michel FRANCHIMONT, Ann JACOBS et Adrien MASSET, Manuel de procédure pénale, p. 1.024).

Ce principe est un des piliers principaux de notre système juridique, voire politique au sens large du terme.

La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé ce principe particulièrement important dans l'affaire Pandy c. Belgique et autres décisions.

En la présente affaire, le juge d'instruction O), dont la charge est pourtant de diriger l'enquête à charge et à décharge et ce avec la plus grande objectivité possible, a manifestement violé le principe de la présomption d'innocence.

En son rapport du 9 mai 2014, déposé devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg suite à une demande de mise en liberté de l'inculpé A), celui-ci se prononce de manière non équivoque sur la culpabilité de ce dernier.

Il y écrit notamment sans ambages : << En ayant l'esprit ouvert et réaliste, et en analysant l'ensemble des éléments tout en rejetant une vue simpliste sur un fait unique, il faut admettre que les indices graves de culpabilité ne sont plus à mettre au conditionnel. >>

Le juge d'instruction O) rédige cette phrase, particulièrement péremptoire, après avoir énoncé différents indices de culpabilité dont certains s'avèreront totalement contraires à la réalité (toutes les personnes impliquées se contactent la veille de l'agression).

Il est particulièrement surprenant et contraire à tous principes que le juge d'instruction, en ce rapport, prenne ainsi position dans le cadre de l'enquête qu'il doit mener.

Continuant dans la même démarche intellectuelle, le juge d'instruction O), lors de l'interrogatoire du sieur H), en date du 19 juin 2014, se prononce sans équivoques sur la culpabilité du sieur A)

<< Juge d'instruction : la conclusion qu'il faut tirer des deux dernières questions est tout simplement le fait avéré qu'il y a donc un lien manifeste entre G) et A). Leur présence sur le lieu des faits est prouvée. En effet, leurs traces se retrouvent sur deux bidons distincts. Chacun d'entre eux a laissé son empreinte ADN sur un bidon différent. >>

Lors de son interrogatoire du 14 octobre 2014, le sieur A), de manière tout à fait légitime, s'interroge sur ces affirmations du juge d'instruction.

A la question qui lui est posée aux fins de savoir s'il désire émettre une remarque préalable à son interrogatoire, le sieur A) indique : << J'ai été surpris de lire dans votre interrogatoire avec H) que vous avez affirmé qu'il était prouvé que j'étais sur les lieux. C'est ce qui se trouverait textuellement dans l'interrogatoire de H). J'estime qu'un juge d'instruction doit instruire à charge et à décharge. J'aimerais que ce soit également le cas dans mon cas. >>

Le juge d'instruction n'a fait aucun commentaire à ce sujet et ne donne aucune explication quant à cette affirmation.

D'autre part, une lecture attentive de l'interrogatoire du sieur H) en date du 19 juin 2014 démontre également que le juge d'instruction partait d'un a priori défavorable, partant d'une nouvelle violation du principe de la présomption d'innocence (violation du principe de la présomption d'innocence du sieur H) également).

C'est avec surprise qu'on lit dans le jugement dont appel que << Le fait que le juge d'instruction ait essayé tout au plus de provoquer une réaction de la part de prévenus qui étaient relativement peu loquaces ne met pas en question la présomption d'innocence dont bénéficient les prévenus >>.

Nous avons manifestement affaire à une toute autre démarche que celle évoquée très pudiquement par le premier juge.

Cet argument avait déjà été évoqué devant la juridiction d'instruction par le biais de réserves quant à la notion de procès équitable et ce par voie de conclusions.

Cet a priori s'est concrétisé en une violation manifeste et incontestable d'un principe important des systèmes juridiques que nous connaissons qui n'est pas restée sans conséquence sur l'instruction (carences manifestes consécutivement à cet a priori plus que contestable du juge d'instruction).

En effet :

- Il est tout à fait anormal qu'un rétro-zoller de la téléphonie de A) n'ait pas été effectué alors qu'il est entendu et arrêté en date du 25 février 2014 à une époque où le délai d'un an n'était pas encore écoulé et que ce rétro-zoller aurait pu s'effectuer sans le moindre problème.

Cette téléphonie est d'ailleurs évoquée lors de l'interrogatoire du sieur A) par les forces de l'ordre en date du 25 février 2014.

Lors de cet interrogatoire, force est de constater que le sieur A) est informé que ses GSM seront saisis et examinés par un service spécialisé.

De cet élément et de cet interrogatoire concernant la téléphonie, le concluant peut légitimement croire que l'examen complet de sa téléphonie va être effectué.

Audition du 25/02/2014 - procès-verbal subséquent 003108/2014 :

<< Téléphonie.

Question : Quel est le numéro actuel de votre GSM ? Code PIN ? Opérateur ? Depuis quand utilisez-vous ce GSM ?

Réponse : J'utilise actuellement un téléphone de marque BLACKBERRY. Je ne connais pas le numéro d'appel de mémoire. Le code PIN est le 1380. J'utilise le même numéro depuis une période que je ne sais pas préciser. C'est un abonnement, vous n'avez qu'à regarder.

Question : Avez-vous changé récemment de numéro d'appel ? Quand et pour quelle(s) raison(s) ? Quel(s) numéro(s) de GSM avez-vous utilisé depuis 2013 ?

Réponse : Non. Je ne sais plus si j'ai utilisé d'autres numéros depuis 2013.

Faisons remarquer au comparant que sur décision du Magistrat instructeur ce GSM est/ces GSM sont saisi(s) et examiné(s) par un service spécialisé. La destination donnée à ce(s) appareil(s) sera déterminée ultérieurement en fonction du résultat d'exploitation.

Le comparant nous déclare :

J'en prends acte. >>

Dès sa première audition devant le juge d'instruction en date du 10 avril 2014, A) répond à la question du juge d'instruction : << Sollicitez-vous certaines vérifications spécifiques, qu'elles soient à charge ou à décharge et en relation avec la présente affaire ? >> << Si possible, je voudrais que vous vérifiiez par rapport à la téléphonie que je ne suis jamais venu au Luxembourg. Vous m'avez demandé mon numéro de téléphone, mais je ne suis pas capable de vous le donner pour l'instant. Les policiers sont toutefois au courant, ils le connaissent. Je leur ai d'ailleurs donné le code PIN. >>.

Aucune demande de rétro-zoller n'a été effectuée sur le téléphone portable de A), hormis dans le dossier << gondole >> à Liège.

Malheureusement, dans ledit dossier instruit par Madame le Juge d'instruction P), des vérifications rétroactives ont été effectuées, mais pour des périodes ne couvrant pas les faits qui nous occupent au Luxembourg début avril 2013.

Les faits rejoignent l'argument juridique : dès le moment où le juge d'instruction affirme que l'ADN découvert est suffisant pour asseoir la culpabilité du sieur A), dès le moment où les enquêteurs et le Parquet partagent cette opinion, pourquoi vérifier cet élément pourtant fondamental de la téléphonie ?

- Il est également particulièrement regrettable qu'aucune vérification n'ait été effectuée concernant les voix qu'un témoin a clairement entendues (le sieur Q)). Ce témoin d'origine belge exclut l'accent liégeois.

De nouveau, l'a priori de culpabilité à l'encontre du sieur A) a joué défavorablement :

aucune reconnaissance vocale ni expertise en ce sens n'a été effectuée.

- Il convient de revenir ici sur le couac important concernant l'absence de perquisition et de constatations au hangar de la rue Croix Jurlet à Herstal, pourtant manifestement connu des enquêteurs, élément qui peut avoir son importance concernant la preuve de présence de bidons (voir plus bas dans les présentes conclusions où cet élément est examiné avec exactitude, cet argument de fait étant ici joint concernant la problématique de la recevabilité des poursuites).

- Il est développé de manière plus longue dans la suite des présentes conclusions des questionnements quant aux devoirs d'instruction concernant la taille des auteurs et à la problématique du gilet.

Ces développements repris à la suite doivent également être pris en compte concernant l'analyse de la problématique de la recevabilité des poursuites suite à la violation de la présomption d'innocence tel que précisé ci-avant.

Des éléments nouveaux en cette procédure d'appel confirment manifestement la thèse défendue par la défense quant à cette instruction : alors que les débats devant la Cour avaient déjà débuté, une expertise concernant l'ADN de suspects ou de personnes citées dans les dossiers belges a seulement été ordonnée et réalisée d'extrême urgence avec communication de ces résultats le lundi 21 novembre 2016.

Poser la question de savoir si ces devoirs auraient dû être ordonnés par le juge d'instruction est évidemment y répondre et confirme manifestement l'a priori du juge d'instruction, élément de pollution de l'enquête aux conséquences irréparables.

(Voir aussi dans le même sens les compléments de rapport tardifs concernant l'ADN d'un co-prévenu à Best où la traduction des éléments a été reçue le mardi 29 novembre 2016).

Ces exemples ne sont nullement exhaustifs des carences manifestes de l'instruction à mettre évidemment en corrélation avec les positions du juge d'instruction en ce dossier. >>

Pages 52, 53 et 56, l'arrêt attaqué répond manifestement de manière inadéquate aux arguments avancés.

En fait, l'arrêt attaqué défend l'instruction en affirmant que certains devoirs demandés n'étaient soit pas nécessaires à la manifestation de la vérité, soit n'auraient pas apporté des éléments susceptibles << d'innocenter >> le demandeur en cassation.

Par là même, elle tend à démontrer que les violations manifestes de la présomption d'innocence par le juge d'instruction ont été sans conséquences sur l'ensemble du dossier.

L'arrêt attaqué prend également en page 56 la défense du juge d'instruction via des assertions hautement critiquables.

La Cour mentionne : << (...) il faut d'abord relever que les propos critiqués ont été émis lors des interrogatoires et non pas en audience publique. Ensuite, c'est dans le contexte de la découverte de l'ADN correspondant au profil d'H) sur la batterie trouvée sur les lieux, ainsi que la découverte de l'ADN sur les bouchons de bidon correspondant aux profils des prévenus G) et A) et en confrontation avec ces éléments du dossier que le juge a exprimé sa conviction de la présence des prévenus sur les lieux et de ce que ''l'on ne peut plus parler d'hypothèses de probabilités, de suspicions ou de coïncidences''>>.

Alors que

première branche, *« L'arrêt attaqué ne répond incontestablement pas à la violation manifeste de la présomption d'innocence par le juge d'instruction tenue en son rapport du 9 mai 2014 déposé devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg suite à une demande de mise en liberté de l'inculpé A).*

Fort tôt dans l'instruction, le juge d'instruction a écrit sans équivoque : <<En ayant l'esprit ouvert et réaliste, et en analysant l'ensemble des éléments tout en rejetant une vue simpliste sur un fait unique, il faut admettre que les indices graves de culpabilité ne sont plus à mettre au conditionnel. >>

Bien que critiqué en termes de conclusions par la défense du demandeur en cassation, l'arrêt attaqué ne dit mot de cet écrit de manière explicite, se limitant aux propos émis lors des interrogatoires des prévenus.

Ainsi l'arrêt attaqué ne répond manifestement pas aux arguments développés en termes de conclusions par la défense du demandeur en cassation, et par conséquent la Cour d'appel a procédé par défaut de motif, violant dès lors l'article 89 de la Constitution et les articles 163, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle. » ;

Attendu que le moyen, en reprochant à la Cour d'appel de ne pas avoir répondu à la prétendue violation de la présomption d'innocence par le juge d'instruction invoquée par la défense de A), vise le défaut de réponse à conclusions, constituant une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme ;

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

Attendu qu'en retenant que « *Quant aux propos tenus par le juge d'instruction critiqués par les défenses des prévenus, il faut d'abord relever que les propos critiqués ont été émis lors des interrogatoires et non pas en audience publique. Ensuite, c'est dans le contexte de la découverte de l'ADN correspondant au profil d'H) sur la batterie trouvée sur les lieux, ainsi que la découverte de l'ADN sur les bouchons de bidon correspondant aux profils des prévenus G) et A) et en confrontant avec ces éléments du dossier que le juge a exprimé sa conviction de la présence des prévenus sur les lieux et de ce que << l'on ne peut plus parler d'hypothèses de probabilités, de suspicions ou de coïncidences >>. Si les propos*

incriminés révèlent certes une certaine détermination dans le chef du juge d'instruction, ils ne révèlent cependant pas une idée préconçue ou un manque d'objectivité de sa part de nature inconciliable avec les droits de la défense des prévenus et de nature à devoir entraîner la nullité de l'instruction et l'irrecevabilité des poursuites. En l'espèce, la procédure litigieuse, considérée dans son ensemble a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6§1 de la Convention, les prévenus ayant eu la possibilité de prendre position quant à tous les éléments considérés par les juges de première instance qui ont procédé à un examen détaillé des faits reprochés aux prévenus et sur l'existence desquels ils ont fondé leur décision et c'est sur le terrain de la preuve, dans le cadre de l'appréciation au fond des faits, que la Cour d'appel appréciera le cas échéant la valeur ou l'admissibilité des éléments soumis. Le moyen tiré de l'irrecevabilité des poursuites est partant à rejeter », les juges d'appel ont motivé leur décision sur le point critiqué ;

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

Sur le dixième moyen de cassation, pris en sa deuxième branche :

« L'arrêt attaqué reconnaît d'ailleurs que le juge d'instruction avait une opinion tranchée quant à la culpabilité des prévenus, puisque nous lisons en la page 56 de l'arrêt : << (...) le juge a exprimé sa conviction de la présence des prévenus sur les lieux et de ce que "l'on ne peut plus parler d'hypothèses de probabilités, de suspicions ou de coïncidences" >>).

L'arrêt attaqué reconnaît donc lui-même que le juge d'instruction a violé le principe de la présomption d'innocence.

On peut lire une contradiction manifeste dans la motivation dans la mesure où, dans la ligne inférieure à cet attendu (page 56, § 5), nous pouvons lire : << Si les propos incriminés révèlent une certaine détermination dans le chef du juge d'instruction, ils ne révèlent cependant pas une idée préconçue ou un manque d'objectivité de sa part de nature inconciliable avec les droits de la défense des prévenus et de nature à devoir entraîner la nullité de l'instruction et l'irrecevabilité des poursuites. >>

Ainsi par conséquent la Cour d'appel a procédé par contradiction de motifs valant absence de motifs, violant dès lors l'article 89 de la Constitution et les articles 163, 195, 211 et 222 du Code d'instruction criminelle. » ;

Attendu que cette branche du moyen, tirée de la contradiction de motifs, procède d'une lecture incorrecte de l'arrêt attaqué ;

Attendu que les juges d'appel n'ont, contrairement aux affirmations du demandeur en cassation, aucunement reconnu, dans les passages de l'arrêt cités au moyen, que le juge d'instruction avait violé la présomption d'innocence ;

Qu'il en suit que le moyen, en sa deuxième branche, manque en fait ;

Sur le dixième moyen de cassation, pris en sa troisième branche :

« En son arrêt du 21 septembre 2006, affaire PANDY c. BELGIQUE, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Etat belge dans la mesure où le juge d'instruction avait, mutatis mutandis, également violé la présomption d'innocence, en affirmant qu'il y avait violation de l'article 6 § 2 de la Convention.

Par contre, il n'avait pas pour autant été déclaré qu'il y avait violation de l'article 6 § 1 de la Convention viciant l'ensemble de la procédure.

Rappelons qu'en ce dossier, la violation du principe de la présomption d'innocence par le juge d'instruction avait été effectuée à la fin de la procédure, après que ce dernier ait rendu une ordonnance de soit communiqué.

Dans notre cas d'espèce, la violation de la présomption d'innocence et de l'article 51 du Code d'instruction criminelle par le juge d'instruction s'effectue au début de l'instruction.

Les raisons pour lesquelles le juge d'instruction O) a refusé des devoirs d'enquête importants, et est << passé à côté >> de vérifications évidentes trouvent manifestement leur origine dans, pour reprendre les termes de l'arrêt attaqué, la << conviction >> du juge d'instruction de la présence des prévenus sur les lieux.

Par cette argumentation, l'arrêt attaqué viole donc manifestement le principe général de droit énoncé et les règles de la Convention énoncées également ci-avant.

L'arrêt attaqué a également confondu la possibilité existant en droit interne (comme elle existe également en droit belge) de << purger >> le dossier en demandant le retrait de certaines pièces avec la notion de violation des principes énoncés ci-avant et de la notion de droit équitable.

Ces demandes n'auraient strictement rien changé à la problématique de la non-exécution des devoirs telle que reprochée et d'ailleurs, au moment où le juge d'instruction viole avec force et conviction le principe de la présomption d'innocence un élément fondamental, qui est l'analyse de la téléphonie du sieur A), n'était plus réalisable.

C'est donc à tort que l'arrêt attaqué se projette dans des chemins de traverse afin d'éviter l'examen objectif et rationnel des conséquences des violations constatées, violant ainsi la présomption d'innocence prévue à l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que l'article 51 du Code d'instruction criminelle. » ;

Attendu que le demandeur en cassation omet de préciser, voire même d'indiquer en quoi « l'arrêt attaqué se projette dans des chemins de traverse afin d'éviter l'examen objectif et rationnel des conséquences des violations constatées » ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable en sa troisième branche;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 24 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Marianne EICHER, conseiller à la Cour d'appel,
Marc WAGNER, 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 Monsieur John PETRY, procureur général d'Etat adjoint, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.