

N° 12 / 2019 pénal.
du 24.01.2019.
Not. 20304/15/CD
Numéro 4076 du registre.

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-quatre janvier deux mille dix-neuf,**

sur le pourvoi de :

X, né le (...) à (...), dit "Christian", alias A), né le (...) à (...a), alias B), né le (...) à (...), alias C), né le (...) à (...), alias D), né le (...) au (...), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Luxembourg,

prévenu,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour,

en présence du **Ministère public**,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 7 février 2018 sous le numéro 62/18 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour, au nom de X, suivant déclaration du 5 mars 2018 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 5 avril 2018 par Maître Fränk ROLLINGER au nom de X au greffe de la Cour supérieure de justice ;

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 correctionnelle, avait condamné X et vingt autres prévenus du chef d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la lutte contre la toxicomanie à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende; que la Cour d'appel a partiellement réformé le jugement de première instance en réduisant la peine d'emprisonnement et a confirmé le jugement pour le surplus ;

Sur l'unique moyen de cassation:

« En ce que l'arrêt attaqué n'a pas fait droit à la demande de la partie concluante à procéder à l'audition de deux enquêteurs en leurs qualité de témoins devant la chambre correctionnelle de la Cour d'appel,

Aux motifs que << les articles 210 et 211 du Code de procédure pénale ne prévoient pas parmi les personnes à entendre en instance d'appel, les témoins.

Il ressort de l'article 190-1 du Code de procédure pénale (''les témoins pour ou contre seront entendus s'il y a lieu'') auxquels les articles 210 et 211 du même code se réfèrent, qu'en matière correctionnelle, l'audition des témoins est purement facultative. En matière répressive, le juge d'appel apprécie souverainement, en fait, si l'audition des témoins est utile à la manifestation de la vérité.

L'article 6(3) de la Convention qui reconnaît au prévenu le droit de convoquer des témoins et de les faire interroger dans les mêmes conditions que les témoins à charge, ne prive pas le juge du fond du droit d'apprécier souverainement, en fait, si un témoin tant à charge qu'à décharge doit être entendu pour former sa conviction. (Répertoire pratique de droit belge, v° ''Appel en matière répressive'', nr 640).

Tel que relevé à juste titre par le représentant du ministère public, c'est au niveau de la preuve que les conséquences d'éventuelles faiblesses et lacunes dans l'enquête sont à apprécier. En l'espèce, le dossier ne présente pas d'irrégularités, mais il est tout au plus, incomplet ou présente des contradictions, ces déficiences étant susceptibles de générer un doute qui profitera au prévenu et entraînera son acquittement de la circonstance aggravante.

Malgré l'irrégularité ou le caractère incomplet du plumeur, la Cour peut ne pas procéder à une nouvelle audition des témoins lorsque le jugement du tribunal de première instance contient une analyse détaillée des dépositions faites devant lui ou comme en l'espèce le dossier contient des procès-verbaux et rapports complets relatant les constatations des enquêteurs et les dépositions des témoins ou personnes auditionnées dont les déclarations à l'audience du tribunal correspondent à leur déclarations au cours de l'enquête.

En l'occurrence les enquêteurs ne pourraient que répéter ce qu'ils ont consigné dans leurs rapports. >>

Alors que :

L'article 6 § 3 d) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que tout accusé a droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

La 1⁰^{ème} chambre, par le même arrêt, répond également à la demande du mandataire du co-prévenu E) qui avait sollicité de son côté l'audition de F).

Et la 10^{ème} chambre de répondre à cette demande d'audition de témoin de la façon suivante :

<< En principe, l'instruction de l'affaire en instance d'appel, ne sera pas reprise à l'audience, exception faite si l'audition s'avère nécessaire et utile dont, notamment, l'apparition d'un témoin nouveau ou d'un témoignage en première instance lacuneux ou contradictoire, l'article 210 du Code de procédure pénale ne prévoyant que l'audition du prévenu, de la personne civilement responsable et de la partie civile. (...)

D'après la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il ne suffit pas, pour conclure au non-respect d'un procès équitable d'établir que le juge a refusé l'audition d'un témoin. Il ne suffit ainsi pas à un accusé de se plaindre de ne pas avoir pu interroger certains témoins, encore faut-il qu'il étaye sa demande d'audition en témoins en précisant l'importance et en quoi cette audition est nécessaire à la manifestation de la vérité (CEDH 6 mai 2003, Pema/Italie par 29.). Il faut qu'il rende vraisemblable que la convocation du témoin était nécessaire à la recherche de la vérité et que le refus de l'interroger a causé un préjudice aux droits de la défense (CEDH 22 juin 2006, Guilloury c. France, par 55).

La Cour relève qu'en l'occurrence, le mandataire omet d'indiquer le ou les faits sur lesquels les témoins devraient être interrogés. A défaut pour le prévenu de fournir le moindre renseignement à ce sujet et d'indication dans quelle mesure l'audition de ces personnes serait susceptible de contribuer à la manifestation de la vérité et la raison pour laquelle seul le commissaire F) serait à entendre à l'exclusion des autres enquêteurs, il s'avère inutile de procéder à la mesure d'instruction sollicitée.

Il n'y a partant pas lieu de procéder à l'audition de G) et la ré-audition du commissaire F). >>

Or, contrairement au mandataire du co-prévenu E), la partie concluante a indiqué, dans deux corps de conclusions, sur quels points les témoins réclamés devraient être interrogés.

Il a encore été exposé par la partie concluante en quoi l'audition desdits témoins serait susceptible de contribuer à la manifestation de la vérité, respectivement à ébranler la conviction éventuelle des magistrats composant la 10^{ième} chambre quant à l'existence d'une association au sens de l'article 10 de la loi modifiée du 19 février 1973, respectivement de l'appartenance de la partie concluante à une telle association.

Il convient de rappeler que le plus petit doute doit bénéficier à un prévenu, dès lors le droit de tout prévenu à l'audition d'un témoin qui peut apporter un doute quelconque quant à l'engagement de sa responsabilité pénale doit être analysé en tenant compte de l'article 6 § 3 d).

En l'espèce, les critères émanant de la jurisprudence strasbourgeoise, appliqués par les magistrats composant la 10^{ième} chambre de la Cour d'appel pour déclarer non-fondée la demande mentionnée ci-dessus du mandataire du co-prévenu E) ne sont point appliqués à la partie concluante.

Au contraire, la 10^{ième} chambre de la Cour d'appel, n'a à aucun moment analysé les arguments et explications par lesquels la partie concluante a étayé sa demande à ré-auditionner deux témoins déjà entendus en première instance.

La 10^{ième} chambre de la Cour d'appel déclare non-fondée ladite demande de la partie concluante en se limitant tout juste de retenir :

<< Malgré l'irrégularité ou le caractère incomplet du plunitif, la Cour peut ne pas procéder à une nouvelle audition des témoins lorsque le jugement du tribunal de première instance contient une analyse détaillée des dépositions faites devant lui ou comme en l'espèce le dossier contient des procès-verbaux et rapports complets relatant les constatations des enquêteurs et les dépositions des témoins ou personnes auditionnées dont les déclarations à l'audience du tribunal correspondent à leurs déclarations au cours de l'enquête.

En l'occurrence les enquêteurs ne pourraient que répéter ce qu'ils ont consigné dans leurs rapports. >>

Or, refuser de ré-auditionner les deux témoins sur base de cette motivation est juridiquement faux et prive la partie concluante de la jouissance effective de son droit à un procès équitable, en dehors même du fait d'être une négation de plusieurs choses.

D'une part, il est faux de prétendre que les enquêteurs ne pourraient que répéter ce qu'ils ont consigné dans leurs rapports.

Ainsi, le rapport de synthèse, sur lequel se sont essentiellement basés tant les premiers que les deuxièmes magistrats, constitue d'une part un relevé de constatations et d'autre part une expression de diverses opinions et convictions des enquêteurs.

Dans leur rapport, les enquêteurs ont notamment conclu que la partie concluante portait sur elle une certaine quantité de cocaïne au moment de son

arrestation, quantité utilisée par après pour déterminer un chiffre total de la cocaïne mise en circulation par la partie concluante.

C'est sur base de cette information et du calcul subséquent des enquêteurs que le parquet a poursuivi la partie concluante et obtenu sa condamnation en première instance.

Alors que le dossier répressif, comme démontré par la partie concluante à hauteur d'instance, contient une information sincère et réelle du Laboratoire Nationale qui contredit irrémédiablement et de façon conséquente la quantité largement supérieure avancée par ces mêmes enquêteurs dont l'audition a été refusée par la 10^{ième} chambre de la Cour d'appel.

La partie concluante tient à souligner que le Parquet général a d'office, après les développements de la partie concluante, rectifié, après vérification, en audience la quantité saisie sur la partie concluante au moment de son arrestation.

Il est évident que si les enquêteurs avaient été confrontés à l'audience de la Cour d'appel avec le résultat du Laboratoire National, ils n'auraient, contrairement à l'avis de la 10^{ième} chambre de la Cour d'appel, pas pu que répéter ce qu'ils ont consigné dans leurs rapports.

La même chose aurait été le cas avec des questions à leur soumettre sur les nombreux points soulevés par la partie concluante dans ses deux corps de conclusions déposées auprès de la 10^{ième} chambre de la Cour d'appel.

Enfin, dans un dossier d'une telle ampleur, les questions les plus intéressantes et importantes à poser à un enquêteur ne portent pas uniquement sur ce qui est noté dans un rapport, mais sur ce qui a été constaté mais pas repris dans un rapport, respectivement n'a pas été transcrit.

En effet, l'enquêteur a toute latitude pour apprécier ce qu'il estime devoir figurer dans un rapport.

Il lui appartient de retenir par écrit ce qu'il estime comme tatrelevant.

Or, de nombreuses constatations faites par un enquêteur, estimées nicht tatrelevant par lui, sont susceptibles de permettre à un inculpé de prouver son innocence ou seulement de mettre en doute la compréhension de l'enquêteur et la transmission de cette compréhension.

La partie concluante se réfère aux nombreux points soulevés quant à cette problématique dans ses corps de conclusions, pour arriver à la seule conclusion possible de ce qui aurait pu garantir en l'espèce le respect d'un procès équitable en deuxième instance :

Déclarer fondée la demande de la partie concluante à auditionner devant la 10^{ième} chambre de la Cour d'appel comme témoins les deux enquêteurs proposés.

Finally, the party concluding allows to underline a supplementary problem created by the affirmation of the magistrates of the 10th chamber of the Court of Appeal, considered at least as such by the party concluding, of the uselessness of proceeding to a re-hearing of witnesses on the ground that such a hearing would bring nothing new.

Or, in second instance, the party concluding is not limited to reproducing a defence identical to that produced in first instance, both on legal considerations and in relation to the facts.

Other questions, new and pertinent, can from then on be submitted in appeal to witnesses heard in first instance.

Not taking account of this possibility amounts in the end to deprive the procedure before the second instance of the effect of devolution attached to the appeal itself.

On the basis of the argument developed above, the party concluding estimates that the 10th chamber of the Court of Appeal, in declaring unfounded the request to hear the two witnesses indicated, but also by the motivation adopted to declare it unfounded, has deprived the party concluding of the right to a fair trial and more particularly of its right guaranteed by article 6 § 3 d) of the European Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms. » ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 3, d), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le demandeur en cassation ne tend qu'à remettre en cause la libre appréciation, par les juges du fond, de la pertinence d'une mesure d'instruction supplémentaire ainsi que de la valeur des éléments de preuve déjà collectés, 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 le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 39 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du **jeudi, vingt-quatre janvier deux mille dix-neuf**, 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,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Yannick DIDLINGER, 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 Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.