

N° 35 / 2020 pénal
du 05.03.2020
Not. 32153/17/CD
Numéro CAS-2019-00043 du registre.

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

sur le pourvoi de :

X, né le (...) à (...), actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Luxembourg,

prévenu,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Maria Ana REAL GERALDO DIAS, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public**,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 3 avril 2019 sous le numéro 15/19 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par X, suivant déclaration du 9 avril 2019 au greffe du Centre pénitentiaire de Luxembourg ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 8 mai 2019 par Maître Maria Ana REAL GERALDO DIAS, avocat à la Cour, au nom de X au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions de l'avocat général Elisabeth EWERT ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière criminelle, avait fait application de l'article 71-1 du Code pénal et avait condamné X du chef de tentative de meurtre à une peine de réclusion assortie d'un sursis partiel. La Cour d'appel, après avoir retenu que X ne saurait bénéficier de l'article 71-1 du Code pénal pour prétendre à une atténuation de la peine, a, par réformation, dit qu'il n'y avait pas lieu d'assortir la peine de réclusion d'un sursis partiel et a confirmé la décision entreprise pour le surplus.

Sur la recevabilité du pourvoi :

L'arrêt attaqué ne contient pas de dispositions civiles.

Il en suit que le pourvoi au civil est irrecevable.

Au pénal, le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 71-1 du Code pénal qui dispose que :

<< La personne qui était atteinte, au moment des faits, de troubles mentaux ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine >> ;

En ce que l'arrêt a :

<< dit l'appel du ministère public partiellement fondé ;

réformant :

dit qu'il n'y a pas lieu à assortir la peine de réclusion de 10 (dix) ans prononcée à l'encontre de X d'un sursis de 3 (trois) ans quant à son exécution ;

confirme pour le surplus la décision entreprise ;

condamne le prévenu X aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 5,50 euros >> ;

En ce que l'arrêt réformant le jugement de première instance a jugé que << le prévenu ne saurait invoquer l'article 71-1 du Code pénal et prétendre à une atténuation de peine de ce chef >> ;

Aux motifs que :

<< la diminution des mécanismes de contrôle, suite à la consommation excessive d'alcool est dès lors le résultat d'une faute dans le chef de X, excluant de ce fait l'application de l'article 71-1 du Code pénal. Donc même si à jeun, il n'avait jamais eu l'intention de commettre une infraction quelconque qu'il commettra par après en état d'ivresse, il devait connaître, quitte à ce que sa réaction démesurée a été certes favorisée par l'effet désinhibiteur de l'alcool, parfaitement les conséquences auxquelles il risquait de s'exposer en s'enivrant >> ;

Alors que :

L'expertise neuropsychiatrique rendue en date du 11 décembre 2017 par le Docteur A) a conclu qu'au moment des faits le demandeur en cassation a présenté une intoxication éthylique importante et que sa réaction fortement violente a été favorisée par des facteurs de stress psychosociaux, à savoir la situation d'être sans domicile fixe, sans revenus, soumis à des frustrations diverses et que partant ce dernier se trouvait dans une situation de fragilisation narcissique importante, de sorte qu'il présentait une altération de ses capacités de discernement et que le contrôle de ses actes était entravé (pièce n° 4) ;

Que l'expert a ainsi retenu que le demandeur en cassation était atteint d'un trouble mental ayant altéré son discernement et entravé le contrôle de ses actes (pièce n° 4) ;

Qu'il ressort en effet clairement des éléments du dossier répressif et plus précisément du rapport d'expertise précité que le demandeur en cassation était dépendant à l'alcool depuis environ une année précédant les faits ;

Que l'enregistrement des caméras de vidéosurveillance démontre également que le demandeur en cassation était capable de tenir debout avec un taux d'alcool de 2,3 grammes par litre de sang durant l'agression et durant les moments qui ont précédé et suivi celle-ci, ce qui témoigne d'une certaine accoutumance à l'alcool dans son chef ;

Que dans de telles conditions la Cour d'appel aurait dû retenir que la proportion de volonté propre dans le chef du demandeur en cassation dans la source de son ivresse le jour des faits a été réduite du fait de sa dépendance avérée à l'alcool et du stress psychosocial auquel il était soumis et que ce dernier n'était dès lors pas totalement libre dans sa décision de s'enivrer le jour des faits ;

Qu'au contraire la Cour d'appel n'a pas tenu compte des conclusions de l'expert et a jugé que Monsieur X ne pouvait pas bénéficier des dispositions de l'article 71-1 du Code pénal ;

Dès lors :

En statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel ont violé l'article 71-1 du Code pénal visé au moyen. ».

Sous le couvert du grief de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des faits

et éléments de preuve desquels ils ont déduit que le demandeur en cassation ne saurait bénéficier de l'article 71-1 du Code pénal pour prétendre à une atténuation de la peine, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le deuxième moyen de cassation :

« tiré de la mauvaise application de l'article 393 du Code pénal qui prévoit que l'homicide commis avec intention de donner la mort est qualifié de meurtre, il sera puni de la réclusion à vie en combinaison avec l'article 51 du Code pénal qui prévoit que la tentative est punissable de la peine immédiatement inférieure ;

En ce que l'arrêt a :

<< dit l'appel du ministère public partiellement fondé ;

(...)

confirme pour le surplus la décision entreprise ;

condamne le prévenu X aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 5,50 euros >> ;

Aux motifs que :

<< La Cour rejoint, au contraire, les juges de première instance en ce qu'ils ont estimé qu'il n'existe aucun doute quant à l'intention de donner la mort dans le chef du prévenu vu l'acharnement sur la victime, la violence des coups, la partie vitale et extrêmement fragile que constitue le crâne humain, le nombre de coups portés ayant consisté en 11 coups de poings, puis 3 coups de pieds, chaque fois à la tête de la victime, gisant par terre. Après le troisième coup de poing, B) ne cherchait plus à se protéger le visage avec ses bras et avait probablement perdu connaissance. Néanmoins, le prévenu lui portait encore huit autres coups de poings, à tel point violents qu'il se blessa lui-même aux doigts de sa main droite. Après avoir laissé sa victime, il retourne sur les lieux et lui assène encore trois coups de pieds dans le crâne et dans le visage, levant le pied pour prendre l'élan >>.

Alors que :

Pour qu'il y ait meurtre, il faut que l'auteur ait agi dans l'intention de donner la mort. Il faut que le geste violent ait été porté avec l'intention de tuer et qu'il y ait une concomitance entre le geste et l'intention, mais il n'est pas nécessaire que l'auteur ait prémédité son acte (Daloz, Droit pénal, v° homicide, n° 22).

Que les indices propres à établir l'intention de donner la mort peuvent être déduits dans la nature des armes employées, la manière dont elles sont maniées, les paroles prononcées avant, pendant et après les faits, les situations respectives de la victime et de son agresseur dans la scène qui s'est déroulée, la nature des blessures, le nombre de coups portés (Marchal et Jaspar, Droit criminel, T.1, n° 1134 ; R.P.D.B., v° homicide, n°11).

Qu'or, en l'espèce, il échet en premier lieu de relever que Monsieur X n'a en aucune manière utilisé d'armes pour frapper Monsieur B), mais s'est servi uniquement de ses poings et pied pour répondre de la provocation, des agressions et insultes effectuées en premier par ce dernier.

Qu'ainsi, il ne saurait être retenu en l'espèce que le demandeur en cassation aurait employé des moyens propres à donner la mort alors que les poings et les pieds ne sauraient être considérés comme des moyens qui normalement doivent donner la mort.

Qu'en outre, il ne ressort aucunement des éléments du dossier que des éventuelles paroles de menaces de mort auraient été échangées avant, pendant ou après les faits entre les deux hommes, ces derniers ne se connaissant même pas.

Que la jurisprudence exige qu'il suffit que l'auteur ait envisagé et accepté l'éventualité de la mort de son adversaire (Dalloz, Droit pénal, v° homicide, n° 23).

Qu'or, en l'espèce, l'expert A) a conclu que le demandeur en cassation présentait une altération de ses capacités de discernement et que le contrôle de ses actes a été entravé en raison de son intoxication éthylique importante et des facteurs de stress psychosociaux dont était sujet Monsieur X (sans domicile fixe, sans revenus, sans travail).

Que par conséquent, il ne saurait être retenu que le demandeur en cassation avait eu, en connaissance de cause, l'intention de tuer ou ait envisagé ou accepté l'éventualité de causer la mort de Monsieur B), au regard de l'imprégnation alcoolique dans laquelle il se trouvait.

Qu'au regard de ces éléments, force est de constater que les indices propres à établir l'intention de donner la mort ne sont pas remplis dans le chef du demandeur en cassation et que la qualification empruntée par les premiers juges aurait dû être remplacée par celle de coups et blessures volontaires prévue à l'article 399 du Code pénal ;

Dès lors :

En statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a fait une mauvaise application de l'article 393 du Code pénal. ».

Sous le couvert du grief de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des faits

et éléments de preuve desquels ils ont déduit l'élément intentionnel de l'infraction de tentative de meurtre, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le troisième moyen de cassation :

« tiré de la violation des articles 154, 189 et 626 du Code de procédure pénale, ainsi que de l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

En ce que l'arrêt a :

<< dit l'appel du ministère public partiellement fondé ;

réformant :

dit qu'il n'y a pas lieu à assortir la peine de réclusion de 10 (dix) ans prononcée à l'encontre de X d'un sursis de 3 (trois) ans quant à son exécution >> ;

Aux motifs que :

<< Par décision de la Cour de Trieste du 17 février 2016 le prévenu a été condamné à une peine de prison de 4 mois, sans sursis, du chef de vol et par décision de la Cour d'Ascoli Piceno du 9 mars 2017, il a encore été condamné à une peine d'emprisonnement de 3 mois, sans sursis, du chef d'infraction à une décision d'expulsion, soit deux infractions punissables par la loi luxembourgeoise suivant les articles 461 et 463 du Code pénal et l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

(...)

Il résulte de ce qui précède que les condamnations étrangères qui figurent à l'extrait de casier "Ecris" versé en instance d'appel, sont à considérer et excluent tout sursis, tant simple que probatoire >>.

Alors que :

La Cour de Strasbourg considère qu'elle << doit (...) rechercher si les éléments de preuve relatifs aux poursuites contre les requérants avaient été recueillis d'une manière propre à garantir un procès équitable >> (CEDH, B., M. et J. c. Espagne, 6 décembre 1988, série A n° 146, 6 83) ;

Que le principe de loyauté de la preuve, découlant de l'exigence d'un procès équitable, interdit l'utilisation de moyens de preuve désuets ou non probants ;

Que ce principe de loyauté de la preuve ne doit s'appliquer non seulement à la recherche d'une éventuelle culpabilité du prévenu par la juridiction de jugement,

mais également aux conditions de l'octroi d'un aménagement de peine tel que le bénéfice du sursis prononcé par cette même juridiction ;

Que la pièce versée par le Ministère Public à la défense à l'occasion de la procédure d'appel seulement (pièce n° 5) ne présente cependant pas les garanties nécessaires pour pouvoir emporter la conviction des juges quant à la fiabilité des informations y contenues alors que le bulletin << European Criminal Record Information System >> (ou extrait << Ecris >>) versé en première instance, à quelques mois d'intervalle, a uniquement renseigné deux condamnations en 2017 en provenance de l'Espagne à des peines de jours-amendes ;

Qu'en outre la fiabilité des informations contenue dans l'extrait << Ecris >> versé par le Ministère Public en instance d'appel est à tempérer au regard du fait qu'il ne mentionne pas de date d'incarcération du demandeur en cassation et que la case << fin de période de rétention >> est soit vide, soit mentionne une date fixe vraisemblablement erronée, à savoir le 27 juin 2058 ;

Que la Cour d'appel aurait ainsi dû conclure qu'il n'est pas établi, à l'exclusion de tout doute, que le demandeur en cassation a été condamné à une peine d'emprisonnement ferme avant les faits pour lesquels la Chambre criminelle est saisie de sorte que ce dernier est en mesure de bénéficier du sursis à l'exécution de sa peine ;

Dès lors ;

En appuyant sa décision sur un moyen de preuve déloyal, la Cour d'appel a violé les articles 154, 189 et 626 du Code de procédure pénale, ainsi que l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. ».

Il ne résulte ni de l'arrêt attaqué ni d'aucune autre pièce à laquelle la Cour de cassation peut avoir égard que le moyen tiré de la violation des articles 154, 189 et 626 du Code de procédure pénale et, sous ce rapport, de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ait été soumis à la Cour d'appel.

Il est partant nouveau et, en ce qu'il comporterait un examen de la valeur probante de l'extrait ECRIS et des condamnations y inscrites, mélangé de fait et de droit.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi au civil irrecevable ;

reçoit le pourvoi au pénal ;

le rejette ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le ministère public étant liquidés à 5,50 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Thierry SCHILTZ, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du premier avocat général Simone FLAMMANG et du greffier Viviane PROBST.