

**N° 18 / 2017 pénal.**  
**du 27.4.2017.**  
**Not. 22032/99/CD**  
**Numéro 3782 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-sept avril deux mille dix-sept**,

sur le pourvoi de :

**A)**, né le (...) à (...), demeurant à (...), actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Luxembourg,

**prévenu et défendeur au civil,**

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Roby SCHONS**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de :

**1) B)**, demeurant à (...),

**2) C)**, demeurant à (...),

**3) D)**, demeurant à (...),

**4) E)**, demeurant à (...),

**5) la société anonyme d'assurances SOC1)**, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

**demandeurs au civil,**

**défendeurs en cassation,**

l'arrêt qui suit :

=====

**LA COUR DE CASSATION :**

Vu l'arrêt attaqué rendu le 31 mai 2016, sous le numéro 17/16 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 Roby SCHONS, pour et au nom de A), par déclaration du 28 juin 2016 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 juillet 2016 par A) aux parties civiles B), C), D), E) et la société anonyme d'assurances SOC1), et déposé au greffe de la Cour le 26 juillet 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions de l'avocat général Serge WAGNER ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre criminelle, avait déclaré le demandeur en cassation coupable des préventions de séquestration (article 442-1 du Code pénal), d'extorsion (articles 470 et 471 du Code pénal), de vol qualifié (articles 461, 468 et 471 du Code pénal) ainsi que d'infraction à la loi sur les armes et munitions et l'avait condamné à une peine de réclusion de 16 ans ; qu'au civil, les juges de première instance avaient condamné le demandeur en cassation au paiement de différents montants aux parties civiles ; que la Cour d'appel, après avoir rejeté les moyens de nullité et d'irrecevabilité des poursuites soulevés, a confirmé, à l'égard du demandeur en cassation, tant au pénal qu'au civil le jugement de première instance ;

### **Sur le premier moyen de cassation, pris en ses deux branches :**

#### **« Violation des articles 48-3 et suivants du Code d'instruction criminelle**

#### **1ère branche : violation des articles 48-3 et suivants du Code de procédure pénale lors de la saisie en 1999 des objets desquels ont été extraites les traces d'ADN**

*En l'espèce, il y a lieu de retenir que l'élément principal recueilli en relation avec le sieur A) constitue son ADN, dont le profil génétique fut comparé au profil génétique << Homme 5 >>.*

*En effet, la juge d'instruction note comme suit dans son rapport à la chambre du conseil :*

*<< Rapport de la juge d'instruction par rapport aux indices graves de culpabilité à charge de Monsieur A).*

*Dans le cadre de l'instruction judiciaire la soussignée a décidé, après l'arrestation de F), de faire ré-analyser l'ADN extrait résiduel des échantillons prélevés pour établir les rapports d'expertises visées ci-dessus. (cf ordonnance du 27 février 2012).*

*Il résulte du rapport n° INCC/2012/01890 (DNA12\_117) du 22 mars 2012 du Dr G) qu'une nouvelle composante semblable (désignée "Homme 5" a été obtenue au niveau des mélanges pour les échantillons 3112.8m, 3112.9m et 3112.15m.*

*Le profil "Homme 5" a été enregistré dans le fichier des empreintes génétiques et dans le rapport n° SPJ/ADN/2013/2192-72/SLUC du service de police judiciaire, section des empreintes génétiques, il a été retenu que ce profil génétique désigné "Homme 5" correspondit à celui de A), né le 20 avril 1969 à Longwy.*

*Le 27 septembre 2013 un frotti buccal a été prélevé sur A).*

*Le profil génétique de Monsieur A) a été établi par le Dr G) qui a retenu dans son rapport d'expertise n° INCC/2013/05494(DNA13\_670) du 2 décembre 2013 qu'elle observait une parfaite correspondance entre le profil génétique "Homme 5" et le profil génétique de A).*

*Le profil génétique de A) a été établi sur base de deux tasses de café saisies dans l'évier de la cuisine de la maison de la famille A)-D) (échantillon 3112.8m et 3112.9m) et sur le goulot d'une bouteille de Vittel saisie au salon ou dans la cuisine (sic!!) de la maison de la famille A)-D) (échantillon 3112.15m).*

*Monsieur A) a été inculpé le 14 mars 2014 Cote A38". >>*

*Tout d'abord il y a lieu de s'intéresser aux dites pièces à conviction, qui sont libellées dans une liste, non signée d'ailleurs, et qui sont les suivantes :*

*Les objets appartenant ou utilisés par les auteurs pendant la séquestration ont été saisis :*

- Un parapluie homme avec un poignet,*
- Un pull roulé en coton dont une manche a été déchirée,*
- 2 mouchoirs en papier Zewa Softies qui ont probablement été utilisés par un des auteurs,*
- Un mégot de cigarettes sans filtre Marlboro,*
- Un mégot de cigarette avec filtre Marlboro,*
- Un mégot de cigarette sans filtre Marlboro trouvé dans la voiture,*
- Un chewing gum usé trouvé dans un paquet de Marlboro trouvé dans la voiture, 3 tasses de café utilisées par les auteurs,*
- Une bouteille de bière vide, - 2 verres utilisés par les auteurs,*
- 4 bouteilles de Vittel utilisés par les auteurs (dont il s'est révélé par la suite qu'il s'agit uniquement de 3 bouteilles Vittel et une bouteille de la marque Winny, ce qui ne fait que souligner les irrégularités soulignées en matière de saisie),*

*- Une cannette de coca cola utilisée par les auteurs.*

*Par la suite, il y a lieu de s'intéresser au sort de ces précitées pièces à conviction, à savoir :*

*Il résulte du rapport du 16 mars 2012, SPJ/RGB/2012/2192-60/FLAN, Feuille 18 qu'en : << Vertu d'une décision du procureur d'Etat les pièces à conviction dans ce dossier ont été détruites le 25 mai 2009. Les extraits résiduels des pièces à conviction sur 8 à 12 ont été conservés à l'INCC. (Presqu'on serait tenté de demander : Et quid des autres?) Des analyses complémentaires sur ces échantillons sont en cours. A la clôture du présent rapport, le résultat ne nous a pas encore été communiqué. >>*

*Tout d'abord, il y a lieu de noter que la destruction des pièces à conviction, fut ordonnée, suite à une décision de non-lieu de la chambre du conseil, par le procureur d'Etat, trois ans après l'introduction de la loi du 25 août 2006 sur les empreintes génétiques en matière pénale, supprimant de la sorte toute possibilité pour les personnes mises en cause de faire réexaminer ou faire effectuer de nouvelles analyses ADN sur les pièces à conviction originales, et ce sous réserve des nullités relatives à leur saisie. >>*

*La chambre criminelle de première instance, tente sans grande conviction de balayer l'argument en décidant que:*

*<< Il n'y a pas lieu de faire droit à ce moyen dans la mesure que les dispositions légales invoquées par le prévenu émanent de la loi du 25 août 2006 relative aux empreintes génétiques en matière pénale, que partant la découverte et la collecte des traces génétiques entreprises en l'espèce ont eu lieu à un moment où ladite législation n'était pas encore en vigueur. >>*

*La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg échoue tout autant à démontrer la validité de la procédure en affirmant que :*

*<< Il n'y a pas lieu de faire droit à ce moyen, dans la mesure que les dispositions légales invoquées par le prévenu émanent de la loi du 25 août 2006 relative aux empreintes génétiques en matière pénale, que partant la découverte et la collecte des traces génétiques entreprises en l'espèce ont eu lieu à un moment où ladite législation n'était pas encore en vigueur (arrêt n° 270/10 Ch.c.C. du 30 avril 2010, not. : 16922/06/CD). Pour le surplus, l'inventaire critiqué constitue l'annexe au procès-verbal de base n° I-234299, dressé le 10 novembre 1999 par la Police Judiciaire, section criminalité générale, duquel il ressort qu'il fut dressé par les agents H), commissaires, I), J) et K), commissaires-adjoints.*

*Pour être complet, l'agent L), commissaire adjoint au sein de la police technique à l'époque des faits, précise aux termes du rapport n° 7/650/99/PP du 23 décembre 1999 que lors de son arrivée sur les lieux le 10 décembre 1999 les agents pré-mentionnés de la section criminalité générale y étaient déjà, que divers objets utilisés par les auteurs ont pu être saisis et que l'inventaire des objets saisis par les agents de la section criminalité générale est joint audit rapport. Il précise encore que les objets y renseignés sub 3 à sub 12 sont susceptibles d'être porteurs d'ADN,*

*raisons pour lesquelles ils sont conservés selon les règles de l'art, ce à des fins d'identification d'un point de vue génétique >>.*

*Or, cette manière de voir et de juger les choses c'est avant tout magnifiquement oublier le principe que les articles 48-3 à 48-9 tous issus de la précitée loi du 25 août ont été insérés dans le Code d'instruction criminelle, partant constituent des dispositions de procédure.*

*Juger, comme l'ont fait les juridictions du fond qu'il n'y a pas lieu de faire droit à ce moyen dans la mesure que les dispositions légales invoquées par le prévenu émanent de la loi du 25 août 2006 relative aux empreintes génétiques en matière pénale, revient davantage à ignorer le principe procédural, vieux comme la procédure elle-même, exigeant que les lois de procédures s'appliquent immédiatement à toutes les procédures en cours, telle celle menée contre le sieur A).*

*A ce titre le sieur A) fait sien un article publié sur le site de la Cour de cassation française relevant que :*

*<< § 3. L'application des lois de procédure à des situations passées*

*Le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle sur les situations constituées sous l'emprise de la règle antérieure connaît une autre exception traditionnelle dans l'application immédiate des règles de procédure, (qui vaut en matière civile (A)) comme en matière pénale (B).*

#### *A. En matière civile*

*Le droit de la sécurité sociale offre des illustrations récentes du principe de l'application immédiate des règles de procédure à des faits passés. Ainsi et alors même que le contrôle portait sur des exercices antérieurs, une agence régionale d'hospitalisation pouvait procéder, en juillet 2006, sur le fondement des dispositions de l'article R. 162-42-10 du Code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue du décret no 2006-307 du 16 mars 2006 pris pour l'application de l'article L. 162-22-18 du Code de la sécurité sociale, au contrôle de l'activité d'un établissement de santé soumis à la tarification à l'activité dès lors que, les dispositions de ce décret ayant le caractère de règles de procédure, elles étaient d'application immédiate (2e Civ., 8 juillet 2010, pourvoi no 09-68.715, Bull. 2010, II, no 142).*

*La loi procédurale nouvelle peut également affecter, le cas échéant, les situations en cours dès lors qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une décision juridictionnelle irrévocable. Comme c'est le cas en l'occurrence pour ce qui concerne la possibilité pour le sieur A) d'invoquer l'article 48-9 relative à la nullité textuelle en cas de non-respect des articles 48-3 à 48-8, alors qu'au moment où il invoquait les précitées dispositions il n'y avait aucun jugement définitif à son encontre, pas plus qu'au moment de la rédaction des présentes conclusions.*

*Ainsi les dispositions de l'article 40 de la loi no 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999, dans leur rédaction modifiée*

*par l'article 102 de la loi no 2008- 1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009, qui a étendu aux salariés des régimes spéciaux de sécurité sociale le bénéfice de la réouverture des délais prévue par l'article 40 en matière de maladies professionnelles liées à l'exposition à l'amiante et à ses dérivés, sont-elles applicables aux instances en cours devant les juridictions du fond à la date d'entrée en vigueur de celle-ci (2e Civ., 8 juillet 2010, pourvoi no 09-67.790 ; voir également Avis de la Cour de cassation, 2 novembre 2009, no 09-00.003, Bull. 2009, Avis, no 2, BICC no 713, 15 décembre 2009, p. 12, rapp. X. Prétot, avis B. de Beaupuis ; 2e Civ., 28 mai 2009, pourvoi no 08-16.668, Bull. 2009, II, no 133).*

## *B. En matière pénale*

*En matière pénale, trois types de lois de nature procédurale lato sensu s'appliquent immédiatement. Il s'agit, d'abord, des lois de procédure au sens strict (1), ensuite, des lois de prescription de l'action publique (2) et, enfin, des dispositions nouvelles concernant l'exécution et l'application des peines (3).*

### *1. Application immédiate des règles de procédure au sens strict*

*Aux termes de l'article 112-2 du Code pénal, sont tout d'abord d'application immédiate << 1° Les lois de compétence et d'organisation judiciaire [...], 2° Les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure [...] >>. Elles régissent, dès leur entrée en vigueur, la poursuite des infractions commises antérieurement qui n'ont pas encore fait l'objet d'un jugement définitif au fond. À titre d'exemple, la loi no 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, qui a supprimé le plafond prévu par l'article 395 du code de procédure pénale excluant le recours à la procédure de comparution immédiate lorsque la peine encourue était supérieure à sept ans a été déclarée applicable à des faits de trafic de stupéfiants commis antérieurement (Crim., 7 janvier 2004, pourvoi no 03- 85.305, Bull. crim. 2004, no 6). La même solution a été retenue, s'agissant des dispositions de l'article 495-15-1 du code de procédure pénale, issu de la loi no 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, concernant la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (Crim., 24 novembre 2009, pourvoi no 09-85.151, Bull. crim. 2009, no 192). Toutefois, la loi nouvelle est sans incidence sur la validité des actes accomplis sous l'empire de la loi ancienne. (quod non, alors que la constatation de l'irrégularité du PV résulte des procès-verbaux mêmes, nous soulignons et voir supra) (...) >>*

*L'argumentaire des juridictions du fond ne saura être repris par l'arrêt de votre Cour à intervenir.*

*Dans le même ordre d'idées nous lisons dans le rapport SPJ/RGB/2012/2192-62/HADA du 29.03.2012 que << Sur requête orale de la juge d'instruction, le commissaire L) est entendu quant aux prélèvements ADN, effectués à l'époque >> soit 13 ans avant son audition, et qui, de mémoire!, nous livre les déclarations suivantes dans le cadre de son audition du 29 mars 2012 :*

*<< Vous me montrez un listing reprenant l'inventaire des objets saisis dans la maison de la victime A) à Pétange. Cet inventaire fait partie intégrante de la saisie effectuée sur les lieux du crime. La saisie a été effectuée par des collègues de la section criminalité générale, unité en charge de l'enquête.*

*Je pense que ce listing reprenant l'inventaire des objets saisis a été rédigé par un membre de cette section.*

*Je l'ai annexé à mon rapport du 23.12.1999 repris ci-dessus sous sub 1.*

*Je pense que les objets saisis sur le lieu du crime de Pétange ont été transportés par mes soins vers nos locaux de la Police Technique à Luxembourg/Verlorenkost où j'ai procédé aux prélèvements des traces génétiques (ADN) moyennant Swab-Safe.*

*Mon rapport 7/625/01/PP du 28.11.2001 fait état des objets susceptibles de contenir des traces ADN. Ces objets sont numérotés de 3 à 12. Les numéros 8-12 font état des prélèvements effectués moyennant Swab-Safe. (...)*

*Je reviens sur l'exemple repris ci-dessus relatif aux prélèvements de la trace 8 (bord de trois tasses à café) avec ses numéros complémentaires 8a, 8b, 8c.*

*Je SUPPOSE que : 3112.8m (-scrape dans l'emplacement ''1'') correspond à ma numérotation 8a ; 3112.9m (-scrape dans l'emplacement ''2'') correspond à ma numérotation 8b ; 3112.10m (-scrape dans l'emplacement ''3'') correspond à ma numérotation 8c ; (...)*

*L'inventaire (sub. 11) des objets saisis dans la maison de la victime fait état de quatre bouteilles en plastique d'eau Vittel. On ne voit que trois bouteilles de Vittel dans le dossier photographique. La quatrième bouteille d'eau, qui se trouvait dans la cuisine >>, était de marque Winny.*

*Le rapport d'expertise de l'INCC par contre ne renseigne que sur les prélèvements effectués sur 3 bouteilles.*

*Dans le même contexte leur numéro de référence*

*- 3112.14m (-scrape dans l'emplacement ''1'') devrait correspondre à ma numérotation 11 a*

*- 3112.15m (-scrape dans l'emplacement ''1'') devrait correspondre à ma numérotation 11 b*

*- 3112.16m (-scrape dans l'emplacement ''1'') devrait correspondre à ma numérotation 11c. le relevé de l'INCC ne comprend que le chiffre 11.*

*Je suppose que la lettre c a été oubliée lors de la rédaction du rapport d'expertise. >>*

*Devant tant d'incertitudes, (désormais qualifiés et précisés clairement pour échapper au reproche contenu dans le jugement de première instance malgré le fait que ces incertitudes et imprécisions faisaient l'objet des plaidoiries en première instance) en relation avec la saisie de pièces à convictions effectuée sur les lieux du*

*crime, notamment par rapport aux auteurs qui ont effectué la saisine des pièces à conviction, ainsi que par rapport aux auteurs qui ont rédigé la liste d'inventaire, au lieu du procès-verbal de saisie en bonne et due forme, et devant tant de suppositions par rapport à la numérotation des pièces à conviction, il y a lieu de rappeler les exigences légales en la matière.*

*L'article 48-8 du Code d'instruction criminelle, applicable aux affaires en cours pour lesquelles aucun jugement définitif quant au fond n'existe, comme notamment celle de l'espèce, tel qu'issue de la loi du 25 août 2006, dispose très clairement que :*

*<< (1) Lors de chaque prélèvement ou découverte de cellules humaines destinées à faire l'objet de l'établissement d'un profil d'ADN, un procès-verbal doit être dressé indiquant :*

- 1. le lieu, la date, et l'heure auxquels ces opérations ont eu lieu ;*
- 2. l'identité et les qualités de la personne qui y a procédé; quod non*
- 3. les conditions dans lesquelles le prélèvement ou la découverte ont été effectués; quod non*
- 4. les conditions dans lesquelles les cellules humaines ont été conservées; quod non*
- 5. la référence du dossier correspondant de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire en cause.*

*(2)...*

*(3) Le procès-verbal en rapport avec une opération de prélèvement ou une découverte de cellules humaines destinée à faire l'objet de l'établissement d'un profil est à dresser par un officier de police judiciaire, alors que dans le présent dossier nous ne disposons d'aucune information quant au respect de cette condition, en réalité l'auteur du procès-verbal reste purement et simplement inconnu ! >>*

*Faute de respect des conditions énoncées, notamment par l'article 48-8 du Code d'instruction criminelle, la sanction légale est claire, à savoir la nullité textuelle et d'ordre public à soulever d'office en tout état de cause aussi bien par la juridiction de première instance, quod non, que par votre chambre criminelle statuant en appel, le précité article disposant que :*

*<< Art. 48-9 (1) les dispositions des articles 48-3 et 48-8 sont à observer sous peine de nullité. >>*

## **2e branche : violation des articles 48-3 et suivants du Code de procédure pénale lors des nouvelles opérations de recherches d'empreinte génétique réalisées en 2012**

*L'empreinte génétique du demandeur au pourvoi a été retrouvée à la suite d'une nouvelle expertise réalisée en 2012 afin de démontrer, en particulier, l'implication d'un autre mis en cause, ce qui ressort clairement de l'arrêt de condamnation :*

*<< Suite à la correspondance positive entre l'un des profils génétiques trouvés sur les lieux du crime et la réouverture subséquente de l'information judiciaire, le juge d'instruction instrumentaire a, par ordonnance rendue le 27 février 2012, chargé le Dr G) près l'INCC de la triple mission de ré-analyser l'ADN résiduel des échantillons prélevés pour établir les rapports d'expertise antérieurs, de faire établir le profil génétique de F) sur la base du matériel biologique prélevé sur sa personne et de comparer son profil génétique avec tous ceux établis aux termes de ses rapports antérieurs, ainsi que ceux qui seront établis éventuellement dans le cadre de l'exécution du 1<sup>er</sup> volet de sa mission. A préciser que l'expertise ne pouvait se faire sur les pièces à conviction saisies à l'époque, alors qu'elles furent détruites suite à l'ordonnance de non-lieu du 28 février 2008.*

*[...]*

*Aux termes du rapport d'expertise n° INCC72012/01890 (DNA12\_117)/LNS M0000512 dressé par les experts G) et M) en date du 22 mars 2012, les analyses effectuées en exécution des prédites ordonnances des 27 février et 14 mars 2012 ont mis en évidence des mélanges de génotypes au sein desquels le profil génétique de F) était majoritaire. Les experts concluent qu'elles ont observé une parfaite correspondance entre le profil génétique de l'Homme n° 4 et le profil génétique de F).*

*A préciser que les méthodes d'analyse furent entretemps amplifiées dans la mesure que le nombre des systèmes génétiques s'élevaient désormais au nombre de vingt-et-un systèmes, toujours tous indépendants les uns des autres. Pour le surplus, les analyses effectuées par les experts G) et M) dans le cadre de la ré-analyse de l'ADN extrait résiduel des échantillons prélevés pour établir les rapports d'expertise antérieurs, ont permis d'extraire une nouvelle composante semblable, désignée "Homme 5", obtenue au niveau des mélanges obtenus pour les échantillons 3112.8m, 3112.9m et 3112.15m.*

*[...]*

*Le profil génétique "Homme 5" nouvellement extrait ayant été enregistré aussitôt dans le fichier national des empreintes génétiques, une correspondance positive a pu être établie entre le profil génétique désigné "Homme 5" et A), né le 20 avril 1969 à Longwy, tel qu'il ressort du rapport N° SPJ/ADN/2013/2192-72/SLUC dressé le 11 août 2013 par la Police grand-ducale, service de police judiciaire, section des empreintes génétiques >>.*

*Il en ressort que les opérations de 2012, au terme desquelles l'ADN "Homme 5" a été extrait, constituent une nouvelle expertise parfaitement autonome des opérations antérieures, se distinguant de celles-ci par :*

- la découverte de l'implication d'un nouveau suspect ;*
- l'utilisation de techniques nouvelles, aboutissant à la découverte d'une nouvelle empreinte ("Homme n° 5") ;*
- l'intervention d'un nouvel expert aux côtés de Madame G), qui avait été chargée seule des expertises antérieures ;*
- l'adoption par le juge d'instruction de nouvelles ordonnances pour les diligenter.*

*- Ces nouvelles opérations d'expertises ont été prises, indubitablement, sous l'empire de la loi du 25 août 2006, applicable immédiatement, si bien qu'elles ne pouvaient être réalisées sans respecter les articles 48-3 et s. du Code d'instruction criminelle.*

*En effet, l'article 48-8 du Code d'instruction criminelle s'applique à << chaque prélèvement ou découverte de cellules humaines >> destiné à faire l'objet d'une analyse génétique, ce qui obligeait à la rédaction d'un procès-verbal respectant ces dispositions lors :*

*- de la saisie des objets en 1999, sur le critère prévu par le texte de la '' découverte de cellules humaines'' (v. la première branche) ;*

*- avant la réalisation des nouvelles opérations d'expertises en 2012, sur le critère prévu par le texte de ''chaque prélèvement... de cellules humaines''.*

*Il a déjà été démontré que les principes posés par ces dispositions sous peine de nullité n'ont jamais été respectés.*

*Conclusion intermédiaire n° 1 :*

*Par violation des articles 48-3 et suivants du Code d'instruction criminelle, l'expertise génétique ayant permis d'isoler l'empreinte génétique ''Homme 5'', puis de la rapprocher au profil de Monsieur A), doit donc être annulée par effet des nullités textuelles prévues à l'article 48-9 (1) du Code d'instruction criminelle.*

*Dès lors que l'arrêt de condamnation fait état, très largement, de l'expertise nulle, l'arrêt de condamnation lui-même doit être annulé par suite (v. pour un arrêt français, Cass. crim., 13 juin 1835 : Bull. crim., n° 238). » ;*

*Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que le demandeur en cassation avait conclu, « avant toute défense au fond et par application de l'article 48-9 du Code d'instruction criminelle, à la nullité des actes de découverte et de collecte des traces d'ADN attribuées à A) et notamment du procès-verbal de saisie des pièces à conviction du 10 décembre 1999 qui aurait été dressé en violation des articles 48-3 et 48-8 du Code d'instruction criminelle en ce qu'il manquerait de précision. Il ne serait pas clair où et par qui les objets auraient été saisis et sur quels objets exacts les prélèvements comportant les traces d'ADN attribuées à A) auraient été relevés. (...) Les consultations, comparaisons et modifications des profils d'ADN attribués à A) auraient encore été faites en violation des dispositions de l'article 14 (1) 2 de la loi du 25 août 2006 relatives aux empreintes génétiques en matière pénale. Ladite loi régissant la procédure, serait d'ordre public et applicable à toutes les procédures en cours. Dans la mesure où la destruction des pièces à conviction aurait été ordonnée le 25 mai 2009 il ne serait actuellement plus possible de faire réexaminer ou de faire effectuer de nouvelles analyses ADN sur les pièces à conviction originales, de sorte que les droits de la défense ne seraient pas assurés » ; que le mandataire du demandeur en cassation « a ainsi conclu à la nullité des actes faits en violation des dispositions légales précitées et de tout acte subséquent, ainsi qu'à l'irrecevabilité des poursuites » ;*

Attendu que la Cour d'appel a retenu que « *s'agissant des griefs du prévenu relatifs aux manquements de l'enquête et de l'instruction comme visant la nullité des actes posés par les agents de la police, agissant au titre des compétences leur dévolues par les articles du Code d'instruction criminelle régissant les crimes et délits flagrants, ainsi que la nullité des actes de la procédure d'instruction, le prévenu est forclo à les soulever, dès lors que sont soumises au délai de forclusion des articles 48-2 du Code d'instruction criminelle et 126 (3) du Code d'instruction criminelle toutes les nullités de la procédure préliminaire et de la procédure d'instruction, quelle que soit la violation de la règle de droit invoquée, législation nationale ou internationale (...)* » ;

Attendu que les juges d'appel ont encore énoncé que « *la découverte et la collecte des cellules humaines ont été effectuées le 10 décembre 1999, donc avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 août 2006 relative aux empreintes génétiques en matière pénale dont les modalités n'avaient partant pas besoin d'être observées* » ; que les juges d'appel retiennent en outre que « *A) n'avance aucun argument qui serait de nature à impliquer une violation des dispositions* » de ladite loi ; que les juges d'appel énoncent finalement que le mandataire de l'actuel demandeur en cassation « *est resté en défaut de préciser en quoi les droits de la défense de A) auraient été violés, alors que l'accès au dossier lui avait été garanti. A), en se fondant sur les éléments du dossier dont il a eu connaissance lors de son premier interrogatoire, avait ainsi le droit de demander à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement l'annulation de l'ensemble de la procédure d'enquête ou d'instruction ou d'un acte quelconque de ces procédures, sinon de demander, le cas échéant une contre-expertise* » ;

Attendu que le moyen de cassation, en ses deux branches, se limite à réitérer en instance de cassation les moyens de nullité déjà développés en instance d'appel , sans formuler aucune critique à l'égard des motifs à l'appui de la décision des juges d'appel de rejeter ces moyens de nullité ;

Attendu que le recours en cassation est une voie de recours extraordinaire et non une troisième instance ;

Qu'il en suit que le moyen de cassation, pris en ses deux branches, en ce qu'il ne précise pas en quoi les juges d'appel, en statuant comme ils l'ont fait, auraient violé la loi, est irrecevable ;

#### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

**« Violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 195 du Code d'instruction criminelle, défaut de base légale et insuffisance de motifs, en ce que l'arrêt de condamnation s'est contenté de relever uniquement la présence de l'empreinte génétique du demandeur au pourvoi sur des objets saisis au domicile de la famille A)-D) pour établir sa commission des crimes pour lesquels il a été condamné.**

*L'article 195 du Code d'instruction criminelle dispose que :*

*<< Tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes. >>*

*La Cour européenne des Droits de l'homme a établi, sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme que << Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. C'est là une garantie essentielle contre l'arbitraire. Or, comme la Cour l'a déjà souvent souligné, la prééminence du droit et la lutte contre l'arbitraire sont des principes qui sous-tendent la Convention (parmi d'autres, voir, mutatis mutandis, Roche c. Royaume-Uni [GC], no 32555/96, § 116, CEDH 2005 X). Dans le domaine de la justice, ces principes servent à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente, l'un des fondements de toute société démocratique (voir Suominen c. Finlande, no 37801/97, § 37, 1<sup>er</sup> juillet 2003, et Tatichvili c. Russie, no 1509/02, § 58, CEDH 2007 I). >> CEDH, gde ch., 16 nov. 2010, Taxquet c. Belgique, req. n° 926/05*

*L'arrêt de condamnation, s'agissant de l'implication du demandeur au pourvoi, est motivé uniquement de la sorte :*

*<< La Chambre criminelle déduit dès lors des rapports d'expertise, non énervés par la défense, qu'il n'existe pas de doute raisonnable quant à la présence de A) sur les lieux des crimes perpétrés du 9 au 10 décembre 1999 à Pétange, 14, rue des Romains, dans la maison de la famille A)-D et à l'agence BCEE à Rodange, 3, route de Longwy.*

*Considérant en plus les déclarations d'aveu de N) quant à son implication dans les faits prédécrits, la Chambre criminelle parvient à la conclusion que tant A) que N) ont, assisté par d'autres personnes, participé aux faits de prise d'otage et de braquage en question. >>*

*L'arrêt de condamnation s'est ainsi fondé sur les seules empreintes génétiques (3112.8m, 3112.9m et 3112.15m) recueillies sur les objets récoltés au domicile des époux A)-D)-BACK, ce qui ressort nettement du Rapport de la juge d'instruction :*

*<< Le profil génétique de A) a été établi sur base de deux tasses de café saisies dans l'évier de la cuisine de la maison de la famille A)-D) (échantillon 3112.8m et 3112.9m) et sur le goulot d'une bouteille de Vittel saisie au salon ou dans la cuisine (sic!!) de la maison de la famille A)-D) (échantillon 3112.15m). >>*

*Pour le reste, la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg s'est contentée de développements abstraits, insuffisants pour établir concrètement le rôle du demandeur au pourvoi et caractériser les circonstances dans lesquelles celui-ci aurait commis les faits poursuivis.*

*En vertu des principes susvisés, la chambre criminelle de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ne pouvait se fonder sur ce seul motif sans s'expliquer sur les motifs qui lui permettaient de retenir que :*

*- L'expertise génétique attestait nécessairement de la présence sur les lieux du demandeur au pourvoi le jour des faits poursuivis.*

*- Le demandeur au pourvoi avait commis les faits délictueux dans d'autres lieux que celui où son empreinte génétique avait été identifiée.*

*Ce faisant, la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg n'a pas :*

*- Tranché par motifs suffisants ;*

*- Permis à Monsieur A) << de comprendre le verdict qui a été rendu >> ;*

*- Etabli << les circonstances constitutives de l'infraction >> à l'égard de Monsieur A).*

*Conclusion intermédiaire n° 2 :*

*Ces vices dans la motivation caractérisent une violation manifeste des articles 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme ensemble l'article 195 du Code d'instruction criminelle, comme une insuffisance de motifs, ainsi qu'un défaut de base légale.*

*Ils justifient en conséquence la cassation de l'arrêt de condamnation. » ;*

*Attendu que les juges d'appel ont décrit en détail les recherches génétiques diligentées sur les mouchoirs, mégots, chewing-gum, swab-safe sur tasses de café et bouteilles de bière, ainsi que des verres d'eau et des canettes de coca-cola saisis au domicile A)-D) ; qu'ils ont également décrit en détail les résultats obtenus sur l'ADN résiduel des échantillons prélevés sur les objets saisis dans la maison de la famille A)-D), suite à l'évolution des méthodes d'analyse et de recherche génétiques ;*

*Que les juges d'appel ont en particulier constaté « que les échantillons 3112.8m et 3112.9m, comprenant de l'ADN de A), provenaient de deux tasses de café découvertes dans l'évier de la cuisine de la maison de la famille A)-D) et l'échantillon 3112.15m comportant l'ADN du même prévenu, provenait du goulot d'une bouteille de Vittel découverte au salon de la maison de la famille A)-D) » ;*

*Que les juges d'appel ont encore retenu que « les contestations de la défense de A), quant à la certitude d'attribution des empreintes génétiques trouvées à A), notamment au regard des différents mélanges trouvés dans les échantillons, ont été écartées par les développements pertinents des juges de première instance auxquels la Cour d'appel renvoie ; en audience de première instance, les experts ont, en effet, pu expliquer leurs méthodes de travail et leurs conclusions, selon lesquelles tant le profil génétique (...) de A) ont été trouvés sur différents objets saisis sur les lieux de la prise d'otage » ;*

Que les juges d'appel ont, en outre, par une motivation détaillée, rejeté l'argumentation de l'actuel demandeur en cassation « *qu'une tierce personne ait amené sur les lieux du crime les tasses appartenant à la famille A)-D) comportant tant les traces d'ADN de F), N) et A)* » ;

Attendu que c'est partant par une motivation circonstanciée au regard des éléments du dossier répressif, dont les rapports d'expertise judiciaire, contradictoirement débattus devant eux, que les juges d'appel ont retenu que les traces génétiques attestaient de la présence de A) sur les lieux ;

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

Attendu que, contrairement aux affirmations du demandeur en cassation, les juges d'appel ne se sont pas basés sur l'unique preuve résultant des traces génétiques attribuées à l'actuel demandeur en cassation pour retenir sa culpabilité ;

Attendu, en effet, que les juges d'appel se sont fondés sur un faisceau d'indices englobant les empreintes génétiques attribuées au demandeur en cassation, la présence d'empreintes génétiques attribuées à deux autres coprévenus, à savoir F) et N), l'aveu du coprévenu N) quant à sa participation aux faits incriminés, les déclarations des victimes, notamment quant aux vêtements portés par les auteurs, ainsi que le résultat de la perquisition dans le véhicule de A) ;

Attendu que, sous le couvert du grief de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges d'appel, des éléments de preuve contradictoirement débattus devant eux ;

Qu'il en suit que, sous ce rapport, le moyen ne saurait être accueilli :

### **Sur le troisième moyen de cassation :**

**« Violation de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme, en ce que l'expertise génétique de 2012 qui a permis l'identification de l'empreinte du demandeur au pourvoi a été réalisée en violation des principes du contradictoire**

*L'expertise est soumise, sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme, aux principes du contradictoire : << l'essentiel est que les parties puissent participer de manière adéquate à la procédure devant le "tribunal" >> (CEDH, ch., 18 mars 1997, Mantovannelli c. France, req. n° 21497/93, § 34).*

*Dès lors qu'une partie n'a pas eu << la possibilité de commenter efficacement l'élément de preuve essentiel [...], la procédure n'a donc pas revêtu le caractère équitable exigé par l'article 6 par. 1 de la Convention (art. 6-1) [et], partant, il y a eu violation de cette disposition (art. 6-1) >> (Ibidem, § 36).*

*Afin de discuter cet élément de preuve essentiel, lorsque le rapport d'expertise se fonde sur différents témoignages, il y a lieu de reconnaître à la partie le droit de les << contre-interroger >> (ibid., § 36).*

*La lecture de l'arrêt de condamnation (v. l'extrait précité) montre indubitablement que l'élément de preuve essentiel retenu à l'encontre du demandeur au pourvoi a tenu dans les opérations d'expertise génétique réalisées en 2012.*

*Il était donc indispensable pour le demandeur au pourvoi d'avoir la possibilité de << commenter efficacement >> la valeur probante de cette expertise génétique, ce qu'il a été empêché de faire du fait de la destruction des scellés en date du 25 mai 2009.*

*En effet, à cause de cette destruction, le demandeur au pourvoi a été privé de :*

*- La possibilité de réclamer lui-même une expertise des pièces à conviction saisies à l'époque, sur le fondement de l'article 88 du Code d'instruction criminelle, selon lequel << L'inculpé et son conseil ainsi que la partie civile ont le droit de demander une expertise sur les faits qu'ils indiquent >>.*

*A ce titre, le rapport du 16 mars 2012 SPJ/RGB/2012/2192-60/FLAN (Feuille 18) relève lui-même que cette destruction a supprimé :*

*<< toute possibilité pour les personnes mises en cause de faire réexaminer ou faire effectuer de nouvelles analyses ADN sur les pièces à conviction originales >>.*

*- La possibilité de lever les différents doutes nés des incertitudes dans la désignation et la situation des objets saisis, telles qu'elles ont été décrites plus haut.*

*Il ressort notamment de l'arrêt (page 44) que ce point de vue fût précisément partagé par le représentant du Ministère public qui, à titre subsidiaire, reconnu à l'audience que : << la destruction des pièces intervenue suite à la décision de non-lieu prononcée dans le présente affaire n'était pas opportune, tout en précisant que la défense de A) n'a pas précisé en quoi ses droits auraient été violés, (c'est désormais chose faite dans le cadre du présent moyen) et tenterait de détourner la finalité de l'article 126 du Code d'instruction criminelle, quod non. >>*

*Conclusion intermédiaire n° 3 :*

*L'impossibilité pour le demandeur au pourvoi de discuter du résultat des expertises, du fait de la destruction des scellés d'où ont été extraites les empreintes génétiques, celles-ci constituant l'élément de preuve essentiel contre lui, justifie l'annulation de l'expertise pour violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.*

*En conséquence, l'arrêt de condamnation qui se fonde exclusivement sinon du moins principalement sur l'expertise nulle doit être lui-même annulé. » ;*

Attendu que le moyen se limite à faire état d'une violation, abstraite et théorique, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué qu'au regard de l'accès au dossier garanti à l'actuel demandeur en cassation, celui-ci avait le droit de demander à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement l'annulation de l'ensemble de la procédure d'enquête ou d'instruction ou d'un acte quelconque de ces procédures, sinon de demander, le cas échéant, une contre-expertise ;

Qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt attaqué que l'actuel demandeur en cassation ait usé du droit de demander une contre-expertise ;

Qu'il en suit que le moyen, en ne précisant pas en quoi, concrètement, les juges d'appel, en statuant comme ils l'ont fait, auraient violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales et le principe du contradictoire, est irrecevable ;

#### **Sur le quatrième moyen de cassation, pris en ses trois branches :**

**« Violation de l'article 14 § 2 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies, ensemble l'article 48 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, ensemble l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, ensemble l'article 3 de la Directive 2016/343 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, en ce sens que le traitement du demandeur en cassation dans la presse nationale avant son procès au fond, de même que son traitement lors des audiences de jugement sur le fond en première instance et en appel, n'ont pas respecté son droit à la présomption d'innocence.**

*L'article 14.2 du Pacte International sur les droits civils et politiques des Nations-Unies dispose que. << 2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. >>*

*L'article 48 § 1 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne dispose également que : << Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. >> exige reprise par l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales dans des termes quasi identiques disposant que : << Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. >>*

*L'article 3 de la directive (UE) 2016/343, certes non encore en vigueur, mais obligeant d'ores et déjà les juridictions nationales, donc votre Cour de*

*cassation, à statuer dans l'esprit de la directive pendant la phase de transposition, est rédigé dans les termes suivants en rapport avec la présomption d'innocence, à lire : << Les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies soient présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie. >>*

**première branche : Violation de la présomption d'innocence du requérant en cassation en raison de sa présentation publique de coupable dans un quotidien national**

*Or, la présomption d'innocence du requérant a été violée avant son procès au fond, alors qu'il fut déclaré coupable dans les journaux bien avant le début du déroulement des débats au fond et ce dans les termes suivants :*

*Attendu que le journal, le << Luxemburger Wort >>, dans son édition du vendredi 31 octobre 2014, dans la rubrique << Landeschronik >> aux pages 28 et 29, a présenté un long article concernant le demandeur en cassation dans lequel il est nommément accusé et présenté comme coupable des faits.*

*Que dans cet article il est écrit comme suit:*

*<< (...) Ihm und einem weiteren Täter konnte nämlich vor wenigen Tagen die Teilnahme an zwei Banküberfällen mit Geiselnahme in Rodange im Jahr 1999 nachgewiesen werden.*

*Für den Kassenwart der Sparkasse in der Route de Longwy in Rodange beginnt jener 25. Februar 1999 wie jeder andere Arbeitstag auch.*

*Als erster Mitarbeiter betritt er kurz vor 8 Uhr das Geldinstitut - wie immer durch den Hintereingang, er schaltet den Alarm aus, fährt die Computer hoch, als er gerade den Alarm der beiden Panzerschränke deaktivieren will, stehen plötzlich zwei bewaffnete Männer hinter ihm. Einer richtet ein Pistole auf ihn, der zweite eine Maschinenpistole, zudem tragen die Eindringlinge zwei Handgranaten. >>*

*Que le même article fut publié ensemble avec des photos sur la page internet du Luxemburger Wort.*

*Que partant ces articles mettent le demandeur en cassation en relation avec un vol à main armée commise en date du 25 février 1999, quod non.*

*Pire, il déclare le requérant coupable du précité fait notamment en écrivant que << A) (...). Ihm und einem weiteren Täter konnte nämlich vor wenigen Tagen die Teilnahme an zwei Banküberfällen mit Geiselnahme in Rodange im Jahr 1999 nachgewiesen werden. >>*

*Or, tout d'abord le sieur A) n'est nullement poursuivi pour ce fait du 25 février 1999, de sorte qu'aucun journal, ni journaliste ne saurait s'arroger le droit de déclarer publiquement une personne coupable de faits pour lesquels il n'est nullement poursuivi, et à un moment où de toute façon, même à supposer qu'il fut*

*poursuivi pour ce fait du 25 février 1999, quod non, il aurait toujours et encore bénéficié de la présomption d'innocence.*

*En effet, le réquisitoire du Parquet de même que l'ordonnance de renvoi ne concernent uniquement, comme le retient d'ailleurs la juge en charge du dossier à l'instruction, le dossier.*

### *1. Les faits*

*Le dossier not. 22032/99/CD concerne le tiger-kidnapping, qui a eu lieu les 9 et 10 décembre 1999 au préjudice de la famille de Monsieur A) et de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat.*

*Quant au fait pour lequel le demandeur en cassation est poursuivi, à savoir celui du 9/10 décembre 1999 à Rodange, rien ne permet au moment de la rédaction de l'article du journal d'affirmer publiquement que ledit vol avec violences ensemble toutes les conditions aggravantes libellées par le Ministère public soit d'ores et déjà imputable au requérant.*

*Qu'en tout état de cause, au stade et moment où se trouvait la procédure, le requérant devait profiter de la présomption d'innocence et ce jusqu'au moment où il était définitivement condamné par un tribunal.*

*Aucun journal, ni journaliste, ni aucune autorité publique en charge de la communication sur les affaires pénales en cours, ne pouvait, ni ne devait, au nom de la liberté d'information, sinon de la liberté d'expression, ouvertement violer cette présomption d'innocence, soit en présentant de manière erronée pour les deux premiers, soit en fournissant de manière tout à fait imprudente, pour la troisième, des éléments d'une affaire pénale en cours.*

*Qu'en outre et encore, la façon de présenter le requérant, entouré de policiers et de manière tout à fait reconnaissable, combiné avec le fait d'écrire son nom en toutes lettres, en gras de surcroît, tout en le mettant en relation avec des faits pour lesquels il n'est même pas poursuivi par le Ministère public, ni renvoyé par aucune juridiction constitue une forte atteinte à sa présomption d'innocence, pour ne pas dire la négation même de son droit à la présomption d'innocence, transformant cette dernière publiquement en certitude de culpabilité et ce même avant tout jugement par les juridictions nationales, pratique dont personne ne s'en offusquait !!*

*Partant il en résulte une violation flagrante des dispositions précitées.*

*Conclusion intermédiaire n° 4.1 :*

*La présentation publique du demandeur au pourvoi dans un des principaux quotidiens à un stade et à un moment de la procédure lors duquel il n'y avait à son encontre aucune condamnation pour les faits présentés et pour lesquels il devait pleinement et entièrement profiter de la présomption d'innocence constituent une violation manifeste et flagrante de l'article 14 § 2 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies, ensemble l'article 48 de la Charte des*

*Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, ensemble l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, ensemble l'article 3 de la Directive 2016/343 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, du moins de son esprit pour cette dernière disposition.*

**deuxième branche : Violation de la présomption d'innocence du requérant en cassation en raison de sa présentation lors des audiences publiques de jugement au fond aussi bien devant la Chambre criminelle du tribunal d'arrondissement que devant la Chambre criminelle de la Cour d'appel de et à Luxembourg**

*Le considérant 20 de la directive relative à la présomption d'innocence se lit comme suit : << Les autorités compétentes devraient s'abstenir de présenter les suspects ou les personnes poursuivies comme étant coupables, à l'audience ou en public, par le recours à des mesures de contrainte physique, telles que menottes, boîtes vitrées, cages et entraves de métal, à moins que le recours à de telles mesures ne soit nécessaire pour des raisons liées au cas d'espèce relatives soit à la sécurité, notamment pour empêcher les suspects ou les personnes poursuivies de nuire à eux-mêmes ou à autrui ou d'endommager tout bien, soit à la nécessité d'empêcher les suspects ou les personnes poursuivies de prendre la fuite ou d'entrer en relation avec des tiers, comme des témoins ou des victimes.*

*La possibilité d'appliquer des mesures de contrainte physique n'implique pas que les autorités compétentes soient tenues de prendre une décision officielle sur le recours à de telles mesures. >>*

*En fonction de ce texte tout particulièrement, le fait de présenter le requérant durant l'intégralité des audiences devant la chambre criminelle de première instance ainsi que devant la chambre criminelle de la Cour d'appel, menotté, aussi bien par les mains que par les pieds constitue une violation flagrante de ce considérant ainsi que de son droit à la présomption d'innocence ensemble son droit de pouvoir répondre au tribunal et à la Cour autrement qu'entravé et enchaîné.*

*Par ailleurs, le fait de maintenir le requérant enchaîné aux pieds au moment même et pendant toute la durée qu'il s'expliquait devant ses juges de première instance et d'appel par rapport aux infractions lui reprochées, constitue << per se >> une violation flagrante de l'ensemble des dispositions invoquées par le requérant au soutien de son quatrième moyen, abstraction faite que le précité procédé est en soi intolérable, et hautement contraire aux principes selon lesquels justice doit être rendue dans une société démocratique digne de ce nom au 21<sup>ème</sup> siècle.*

*Et pour clore la discussion quant à cette deuxième branche du quatrième moyen notons que la violation de la présomption d'innocence du requérant, ensemble la totalité des dispositions supranationales invoquées au soutien de son moyen, il y a lieu de souligner qu'ici la violation de la présomption d'innocence du requérant est bien l'œuvre des autorités publiques, voire même de magistrats,*

*garants des libertés individuelles qui, tout en se basant sur une jurisprudence hautement critiquable gouvernant la matière, n'ont nullement insisté et demandé l'enlèvement des chaînes des pieds du requérant interrogé devant eux, et ce malgré la demande de la défense en ce sens.*

*La violation de la présomption d'innocence du requérant est à son apogée.*

*Conclusion intermédiaire n° 4.2 :*

*La présentation publique et le maintien du demandeur au pourvoi menotté tout au long des audiences criminelles statuant au fond, ensemble son maintien enchaîné aux pieds au moment même où il s'expliquait en audience publique devant ses juges, et ce à un stade et à un moment de la procédure lors duquel il n'y avait à son encontre aucune condamnation pour les faits présentés et pour lesquels il devait pleinement et entièrement profiter de la présomption d'innocence, constituent une violation manifeste et flagrante de l'article 14 § 2 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies, ensemble l'article 48 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, ensemble l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, ensemble l'article 3 de la Directive 2016/343 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, du moins de son esprit pour cette dernière disposition.*

**troisième branche : Violation de la présomption d'innocence du requérant en cassation en raison du fait que la chambre criminelle de la Cour d'appel a pris en considération, à titre d'indice servant à la condamnation, partant à la déclaration de la culpabilité du requérant, son casier judiciaire, violant par ce fait la présomption d'innocence du requérant, partant l'ensemble des textes notamment, l'article 14 § 2 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies, ensemble l'article 48 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, ensemble l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ensemble l'article 3 de la Directive 2016/343 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, alors que la prise en considération du casier judiciaire intervient au moment de l'appréciation du quantum de la peine et non à l'appui de la qualification des infractions, partant de la déclaration de la culpabilité.**

*En effet la chambre criminelle de la Cour d'appel de Luxembourg, à la page 51, § 7 énonce comme suit : << Au regard du prédit faisceau d'indices, ensemble les informations relevées par le casier judiciaire des prévenus révélant des antécédents spécifiques, la Cour d'appel a acquis, à l'instar des juges de première instance, l'intime conviction que les deux prévenus sont les auteurs des faits leur reprochés par le Ministère public. >> (sic !!)*

*Bien évidemment, le requérant au pourvoi ne saura partager le point de vue de la Cour, et pour soutenir sa désapprobation il se réfère à la même doctrine que la Cour a utilisée à la page 49 aux §§ 3 - 6, de son arrêt du 31 mai 2016, à savoir : Michel FRANCHIMONT, Ann JACOBS, Adrien MASSET ; Manuel de procédure pénale ; 2<sup>ième</sup> édition ; § 2 La présomption d'innocence selon la Cour européenne des Droits de l'homme ; pages 1006 à 1010, et tout particulièrement sur le paragraphe suivant : << L'obligation de respecter la présomption d'innocence s'étend à la phase préparatoire au procès. La présomption d'innocence cesse d'être applicable dès lors que la culpabilité de l'accusé est établie ; elle est donc étrangère à la procédure visant à la fixation de la peine tant quant à sa nature qu'à son taux. Par conséquent, la détermination de la peine qui tient compte des antécédents judiciaires du condamné ne viole pas la présomption d'innocence. (Cf réf : citées sous note pied de page 47) (...) >>*

*Or, dans le cas d'espèce, la Chambre criminelle de la Cour d'appel a tenu compte des antécédents judiciaires du requérant au pourvoi au moment de la déclaration de la culpabilité, donc à un moment où la culpabilité de l'accusé n'était nullement établie, mais au mieux en phase de l'être, partant à un moment où la présomption d'innocence devait encore jouer dans sa plénitude, ce qui empêchait la chambre criminelle de pouvoir se référer, et de toute façon de pouvoir prendre en considération aux fins de déclaration de la culpabilité du requérant au pourvoi des éléments de son casier judiciaire, alors que la phase de la déclaration de culpabilité est, forcément antérieure, et bien différente de celle de la fixation de la nature de la peine ainsi que de son quantum.*

*Conclusion intermédiaire n° 4.3 :*

*Partant, il y a eu violation de la présomption d'innocence du requérant au pourvoi, ensemble les dispositions telles qu'énumérées dans la 3<sup>ième</sup> branche du quatrième moyen, en conséquence, la Chambre criminelle a violé l'article 14 § 2 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies, ensemble l'article 48 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, ensemble l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, ensemble l'article 3 de la Directive 2016/343 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, alors que la prise en considération du casier judiciaire ne peut intervenir au plus tôt qu'au moment de l'appréciation de la nature et du quantum de la peine et non à l'appui de la qualification des infractions, ainsi que de la déclaration de la culpabilité. » ;*

#### **Sur la première branche du moyen :**

Attendu que le moyen ne précise pas en quoi la publication d'un article dans un quotidien de presse, le 31 octobre 2014, aurait entraîné une violation de la présomption d'innocence par les juges d'appel dans l'arrêt attaqué du 31 mai 2016, qui, seul, est soumis au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en sa première branche, est irrecevable ;

### **Sur la deuxième branche du moyen :**

Attendu qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt attaqué que l'actuel demandeur en cassation ou son mandataire aient demandé à un quelconque moment à voir enlever les moyens de contrainte physique auxquels le demandeur en cassation affirme actuellement avoir été astreint durant l'instance au fond tant en première instance qu'en instance d'appel ;

Que le moyen, tablant sur des prémisses en fait qui ne résultent pas de l'arrêt attaqué, est mélangé de fait et de droit ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en sa deuxième branche, est irrecevable ;

### **Sur la troisième branche du moyen :**

Attendu qu'en sa troisième branche, le moyen procède d'une lecture et d'une interprétation incorrectes de l'arrêt attaqué ;

Attendu, en effet, que c'est au regard du faisceau d'indices résultant des éléments du dossier répressif contradictoirement débattus devant eux, développé de manière détaillée dans la motivation de l'arrêt attaqué, que les juges d'appel ont acquis la conviction de la culpabilité de l'actuel demandeur en cassation ;

Que la déclaration de culpabilité est, partant, fondée sur l'appréciation, par les juges du fond, des éléments de fait résultant du dossier et de la valeur probante des preuves y renseignées, et non pas sur des « *informations révélées par le casier judiciaire des prévenus révélant des antécédents spécifiques* » ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en sa troisième branche, n'est pas fondé ;

### **Par ces motifs,**

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public liquidés à 14,75 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Marianne EICHER, 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 Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.