

N° 107 / 2019 pénal.
du 20.06.2019.
Not. 35652/16/CD
Numéro CAS-2018-00045 du registre.

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

sur le pourvoi de :

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

demandeur en cassation,

comparant par Maître Sébastien LANOUE, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 6 juin 2018 sous le numéro 215/18 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Sébastien LANOUE, avocat à la Cour, au nom d'X, suivant déclaration du 6 juillet 2018 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 6 août 2018 par Maître Sébastien LANOUE au nom d'X au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et les conclusions de l'avocat général Sandra KERSCH ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné X du chef d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 sur la lutte contre la toxicomanie à une peine d'emprisonnement assortie du sursis partiel et à une peine d'amende ; que la Cour d'appel, par réformation, a réduit la durée de la peine d'emprisonnement en l'assortissant du sursis intégral et, après avoir annulé le jugement entrepris pour avoir prononcé une peine d'amende illégale, a condamné le prévenu, par évocation partielle, à une peine d'amende moins élevée ;

Sur l'unique moyen de cassation :

« tiré de la violation des articles 6 § 1 et 6 § 2 de la Directive (UE) 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, qui imposent aux États membres de veiller à ce que l'accusation supporte la charge de la preuve et à ce que tout doute quant à la question de la culpabilité profite au suspect ou à la personne poursuivie, y compris lorsque la juridiction apprécie si la personne concernée doit être acquittée.

A. Effet direct de la directive.

Attendu, que la Directive (UE) 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, dispose :

Article 14 Transposition

Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 1^{er} avril 2018. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 15

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

Attendu que la Directive a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne, numéro L 65, 59^e année, du 11 mars 2016.

Qu'elle est entrée en vigueur le 31 mars 2016.

Attendu que le délai pour transposer la Directive expirait le 1^{er} avril 2018.

Attendu qu'à défaut d'avoir été transposée avant cette date, la Directive est depuis le 02 avril 2018, directement invocable devant les juridictions nationales en vertu du principe de l'effet direct.

Que la Cour de justice de l'Union européenne admet l'effet direct des directives depuis ses arrêts Franz Grad c/ Finanzamt et Van Duyn.

Qu'elle a ainsi admis que les justiciables peuvent s'en prévaloir en l'absence de transposition ou après une directive mal transposée, sous les conditions suivantes :

Que la directive soit claire, c'est-à-dire qu'elle pose une obligation de faire ou de ne pas faire

Qu'elle soit précise, c'est-à-dire qu'elle ne nécessite pas de règlement d'application

Qu'elle soit inconditionnelle, c'est-à-dire que le délai de transposition soit arrivé à son terme

Attendu que toutes ces conditions sont réunies en l'espèce et que la partie demanderesse, en sa qualité de victime, peut valablement se prévaloir de l'effet direct de la Directive (UE) 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.

B. Violation reprochée.

Attendu, que la Directive (UE) 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, dispose :

Article 6

Charge de la preuve

1. Les États membres veillent à ce que l'accusation supporte la charte de la preuve visant à établir la culpabilité des suspects et des personnes, poursuivies. Cette disposition s'entend sans préjudice de toute obligation incombant au juge ou à la juridiction compétente de rechercher des éléments de preuve tant à charge qu'à décharge, et sans préjudice du droit de la défense de présenter des éléments de preuve conformément au droit national applicable.

2. Les États membres veillent à ce que tout doute quant à la question de la culpabilité profite au suspect ou à la personne poursuivie, y compris lorsque la juridiction apprécie si la personne concernée doit être acquittée.

Attendu que la Cour d'appel motive sa décision comme suit :

<< Il est exact que A) a été entendue comme prévenue par la police et qu'elle n'a à aucun moment déposé comme témoin dans la présente affaire.

Or, ses déclarations ne sont que la suite des observations faites par la Police et l'explication de la provenance d'une boule de cocaïne trouvée sur elle.

Il appartient aux juges du fond d'apprécier la valeur de ces éléments de preuve contenus au dossier et soumis au débat contradictoire.

Au vu de tous ces éléments et notamment des faits résultant des observations policières, la Cour décide de retenir les déclarations de A) à charge d'X et de ne pas croire les explications du prévenu qui affirme devant la Cour qu'il n'a fait que dire bonjour à A). En effet, pour saluer A), il n'avait point besoin de se rendre dans la rue des Jardins et aucune remise d'argent n'aurait été nécessaire. >>

Mais attendu que la Cour d'appel constate par ailleurs que la Police n'a jamais pu constater elle-même ce que Monsieur X aurait le cas échéant remis à A) :

<< A cet endroit, la Police a pu observer que ces deux personnes ont procédé à un échange sans pouvoir reconnaître de quoi il s'agissait. >>

Que la Cour d'appel reconnaît encore elle-même que la Police n'a pas d'avantage pu constater quel montant exact ou même seulement approximatif d'argent Monsieur X aurait le cas échéant reçu de A), se contentant de constater qu'il y aurait eu une ''remise d'argent'' sans aucune autre précision :

<< La Police a cependant pu observer qu'il y a eu une remise d'argent avant la remise d'un autre objet. >>

Que la Cour vise le procès-verbal n° 50144/2016 du 30 décembre 2016 de la Police grand-ducale CIP Esch-sur-Alzette, groupe 5, en omettant cependant de soulever que la fouille corporelle pratiquée immédiatement par la Police sur la personne de Monsieur X n'a pas permis de retrouver de drogue qu'il aurait transportée sur lui.

Que le même procès-verbal révèle que la fouille du domicile ainsi que la fouille du véhicule de Monsieur X par la Police n'ont pas d'avantage permis de retrouver de drogue.

Que ledit procès-verbal ne fait en définitive état que d'un seul élément à charge, à savoir la réaction positive du chien renifleur qui aurait reconnu sur la personne de Monsieur X la trace de produits stupéfiants.

Que cet élément est cependant parfaitement compatible avec la circonstance non contestée que Monsieur X était ce jour-là au Café Chez Nadia.

Que l'enquête a souligné que le Café Chez Nadia est fréquenté entre autre par des personnes consommatrices de produits stupéfiants.

Dans ces circonstances, la réaction positive du chien renifleur qui aurait reconnu sur la personne de Monsieur X la trace de produits stupéfiants, n'est nullement probante dans la mesure où il pourrait ne s'agir que d'une contamination purement fortuite.

Que cet élément est encore dépourvu de tout caractère probant dans la mesure où il n'établit nullement de quel type précisément de produit stupéfiant la trace aurait été retrouvée sur Monsieur X, ni sous quelle forme, ni en quelles quantités.

Que cet élément est encore une fois parfaitement compatible avec la circonstance non contestée que Monsieur X se rendait habituellement au Café Chez Nadia, endroit dont la police souligne qu'il est fréquenté par des personnes consommatrices de produits stupéfiants, et que rien n'exclut que le chien policier n'ait réagi qu'à la simple odeur de fumée qui aurait ainsi pu rester attachée aux vêtements de Monsieur X suite à sa présence dans le café.

Attendu encore que la somme d'argent retrouvée sur Monsieur X par la Police ce jour-là (411,60 euros) ne correspond pas à la somme qui lui aurait été remise par A) laquelle affirme lui avoir remis 40,- euros.

Que la Cour retient encore suivant les constatations de la Police que le jour des faits :

<< Vers 20.00 heures, une remise d'objets a pu être observée entre X et un consommateur. >>

Que cependant, ni la nature des objets censés avoir été remis, ni l'identité du consommateur n'ont pu être établis par la Police ni ne résultent de ces constatations policières.

Que pour le surplus la Cour retient que quinze personnes ont été entendues concernant leurs relations avec Monsieur X, parmi lesquelles une seule, B), déclare qu'elle aurait acheté de la drogue à Monsieur X mais dont les déclarations n'ont, à juste titre et conformément aux plaidoiries de la défense, pas été prises en considération par la Cour.

Que Monsieur X n'a aucun antécédent judiciaire spécifique, qu'il travaillait au moment des faits, disposant d'un revenu suffisant pour subvenir à tous ses besoins.

Qu'il est encore propriétaire de son logement acquis dans le cadre de son mariage avant le décès de son épouse.

Qu'il ne justifie en rien d'un train de vie que n'expliquerait pas sa situation matrimoniale et ses revenus professionnels.

Attendu enfin que toutes les constatations émises par Monsieur X tenant notamment aux SMS, aux téléphones portables retrouvés sur lui, aux mouvements de fonds analysés par les enquêteurs ont pu être corroborées par les éléments du dossier.

Que tout spécialement la contestation par Monsieur X d'avoir transporté des boules de cocaïne dans sa bouche et de les avoir avalées au moment de son interpellation par la Police a été corroborée par les examens médicaux qui figurent au dossier et dont il ressort que les trois boules identifiées dans l'estomac de Monsieur X n'étaient rien d'autre que des petits pois.

Attendu en définitive que le seul élément à charge contre Monsieur X tient dans les déclarations de A), consommatrice de stupéfiants, interpellée par la Police en possession d'une unique boule de cocaïne dont elle impute l'origine à Monsieur X.

Mais attendu que A) n'a jamais été entendue sous la foi du serment, qu'elle n'a jamais été confrontée à Monsieur X, et que ses déclarations ne constituent pas un témoignage au sens de la loi.

Que par ailleurs, ayant été surprise par la Police en flagrant délit de possession et transport de produit stupéfiant, A) pouvait avoir un intérêt à mentir en accusant Monsieur X pour protéger l'identité de son véritable fournisseur.

Et attendu que, hors les accusations de A), la Police n'a pas été en mesure d'établir quel objet aurait été remis ni quelle somme d'argent aurait été reçue en échange.

Et que, hors les accusations de A), aucun élément du dossier n'est venu corroborer le fait que Monsieur X aurait pu se rendre coupable d'une vente de produit stupéfiant.

Que dans ces circonstances, la Cour ne pouvait, sans méconnaître les dispositions des article 6 § 1 et 6 § 2 de la Directive (UE) 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, qui impose aux États membres de veiller à ce que l'accusation supporte la charge de la preuve et de veiller à ce que tout doute quant à la question de la culpabilité profite au suspect ou à la personne poursuivie, y compris lorsque la juridiction apprécie si la personne concernée doit être acquittée, retenir qu'il n'existait plus aucun doute, fut-ce le plus infime, que Monsieur X se soit rendu coupable du transport et de la vente d'une boule de cocaïne à A).

Que la Cour d'appel ne pouvait dès lors, comme elle l'a fait, asseoir une décision de condamnation sur des observations policières qui n'apportent aucun élément probant, et sur les déclarations d'une personne toxicomane, surprise en

flagrant délit d'avoir elle-même commis une infraction, et entendue sans prestation de serment et sans confrontation avec celui qu'elle accuse pour se défendre.

Et attendu que le pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond, qui n'est pas un pouvoir arbitraire, ne saurait autoriser le juge à faire fi des lacunes d'un dossier d'accusation incomplet, ni l'autoriser à admettre l'existence d'une certitude de culpabilité là où la rigueur du raisonnement juridique tout autant que le sens commun commandent d'admettre qu'il reste à tout le moins un doute raisonnable quant à la culpabilité.

Que l'arrêt entrepris encourt dès lors la cassation en ce qu'il a retenu Monsieur X dans les liens de la prévention :

1. en infraction à l'article 8.-1.a) de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie,

d'avoir de manière illicite vendu et mis en circulation l'une des substances visées à l'article 7,

en l'espèce, d'avoir de manière illicite vendu une quantité indéterminée de cocaïne, à savoir au moins une boule de cocaïne de 0,7 grammes brut à A), née le 18 avril 1969,

3. en infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie,

d'avoir, en tant qu'auteur de l'infraction primaire, acquis et détenu le produit direct d'une infraction à l'article 8.-1.a) de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, sachant au moment où il le recevait, qu'il provenait d'une telle infraction,

en l'espèce, d'avoir détenu des sommes indéterminées mais au moins 40 euros, partant le produit direct des infractions retenues ci-dessus, sachant au moment où il recevait cet argent qu'il provenait de ces infractions. » ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, le demandeur en cassation ne tend qu'à remettre en discussion la libre appréciation, par les juges du fond, des faits et éléments de preuve leur soumis desquels ils ont déduit la culpabilité d'X, appréciation 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 pouvoi ;

condamne X aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 3,50 euros ;

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du **jeudi, vingt juin 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,
Henri BECKER, 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 Isabelle JUNG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.