

N° 103 / 2020 pénal
du 16.07.2020
Not. 3130/15/CD
Numéro CAS-2019-00113 du registre.

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

sur le pourvoi de :

A), né le (...) à (...), demeurant à (...),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Lynn FRANK, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

et de :

1) B), demeurant à (...),

2) C), demeurant à (...),

3) D), demeurant à (...),

demandeurs au civil,

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 3 juillet 2019 sous le numéro 26/19 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Christian BOCK, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Lynn FRANK, avocat à la Cour, au nom de A), suivant déclaration du 26 juillet 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 19 août 2019 par A) à B), à C) et à D), déposé le 22 août 2019 au greffe de la Cour ;

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

Sur la recevabilité du pourvoi :

La chambre criminelle de la Cour d'appel s'est, par confirmation du jugement de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, déclarée incompétente pour connaître des demandes civiles d'C) et de D) dirigées contre le demandeur en cassation.

Il en suit que le pourvoi au civil est à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt, en ce qu'il est dirigé contre les demandeurs au civil C) et D).

Le pourvoi au pénal, et au civil en ce qu'il est dirigé contre le demandeur au civil B), introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière criminelle, avait condamné A) avec d'autres prévenus du chef des infractions de vol à l'aide de violences et de menaces et de blanchiment-détention à une peine de réclusion et à payer des dommages et intérêts au demandeur au civil B). La Cour d'appel a, par réformation, réduit le montant de la condamnation au civil et confirmé le jugement pour le surplus.

Sur l'unique moyen de cassation :

« Tiré de la violation de :

- L'article 6§1 de la CEDH qui prévoit que

<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale

dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. >>

Combiné avec

L'article 6§3 d) de la CEDH qui prévoit que

<< 3. Tout accusé a droit notamment à : (...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge >> ;

en ce qu'il résulte de la combinaison de ces textes que tout accusé a le droit de faire interroger les témoins à charge et à décharge afin de préserver le critère équitable du procès ;

alors qu'en méconnaissance de ces textes, la Cour d'appel a violé les droits tels qu'ils résultent de ces articles, ceci d'autant plus comme il s'agit en l'espèce d'une affaire criminelle ;

que le raisonnement de la Cour d'appel pour rejeter la demande du sieur A) tendant à voir réentendre le sieur E) est le suivant : << Au vu des dépositions précises notamment de B) et de F) quant au rôle joué par A), il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de voir réentendre E), qui n'a pas été formel pour reconnaître A) et pour lequel ladite audition est, par ailleurs, suivie de certificats médicaux versés en cause, médicament contre-indiqué >> ;

que la Cour d'appel se base sur les déclarations d'autres témoins afin de ne pas faire droit à la demande du requérant ;

Qu'il échet néanmoins de préciser que le sieur B) est revenu sur ses déclarations antérieures relatives au sieur A) ;

Qu'en effet, dans le cadre de ses déclarations devant la Cour d'appel, le sieur B) est partiellement revenu sur les déclarations faites auprès de la police et en première instance selon lesquelles le requérant l'aurait menacé et aurait répété les déclarations du sieur G);

Qu'il avait finalement devant la Cour d'appel confirmé les dires du sieur A) en ce que ce dernier n'était pas au courant des intentions des deux autres inculpés ;

Que le sieur H) avait également déclaré que le requérant s'est assis au canapé et a calmement fumé un joint ;

Que le requérant a déjà en première instance expressément demandé la convocation du sieur E) (pièce n° 3) ;

Que suite au refus du sieur E) de se présenter à l'audience et ceci au motif d'avoir subi un traumatisme, alors que personne ne l'a menacé, bien au contraire, ce dernier a été calmé par le requérant, ce dernier a relancé sa demande tendant à la convocation du témoin en instance d'appel (pièce n°4) ;

Qu'en effet, le prévenu a le droit de faire interroger des témoins à charge et à décharge ;

Que d'autant plus que les dépositions du sieur E) auprès de la police n'étaient nullement précises, ni concluantes ;

Que suite à la demande de la partie requérante, le Procureur Général a convoqué le témoin (pièce n°5) ;

Que le sieur E) a envoyé des certificats médicaux afin de ne pas devoir se présenter à l'audience devant la Cour d'appel ;

Qu'or, le rôle du sieur E) n'est pas à sousestimer, étant donné qu'il était sur les lieux au moment des faits et aurait pu expliquer aux juges le rôle exact du requérant ;

Qu'il est donc un témoin oculaire de première importance ;

Qu'en effet, en fonction du rôle joué par le requérant, ce dernier n'est qu'un complice et non pas un co-auteur ;

Que les déclarations du sieur E) pourront également avoir un impact sur les circonstances aggravantes à retenir dans le chef du requérant ;

Qu'en fonction du rôle joué par le requérant, les circonstances aggravantes réelles ne s'appliquent pas au requérant sur base du principe de l'individualisation de la peine ;

Que cette différence a, de son côté, un impact considérable sur la peine prononcée à l'encontre du requérant ;

Que partant, les conséquences pour le requérant sont d'une extrême importance ;

Que de plus, il n'a pas été clairement établi que le sieur E) ne pouvait pas se déplacer en audience ;

Qu'au vu de ce qui précède, les dépositions du sieur E) constituent un élément de preuve déterminant, critère retenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (arrêt Schatschaschwili c/ Allemagne, 15 décembre 2015, CEDH) ;

Qu'il échet de préciser que le rôle du requérant en date du 23 janvier 2015 est douteux et que la situation n'est pas claire du tout ;

Qu'il ressort également du jugement rendu en première instance que les déclarations du requérant, contrairement à celles des autres coprévenus, étaient crédibles et concordantes avec celles des témoins appelés à la barre ;

Que la Cour justifie son refus d'entendre le sieur E) encore par le motif que ce dernier n'aurait, de toute façon, pas reconnu le requérant et que son témoignage n'apporterait donc pas de plus-value ;

Que la Cour a ainsi préjugé au point qu'elle doit souffrir le reproche de la non-impartialité ;

Qu'il ressort néanmoins clairement du dossier que 3 personnes sont rentrées dans l'appartement de la victime B) ;

Que le sieur H) a fouillé l'appartement pendant que le sieur G) a menacé la victime ;

Que partant, il ne reste que le requérant qui s'est mis sur le canapé pour fumer un joint et qui a calmé le sieur E) ;

Que la Cour de cassation, juge suprême, doit assurer que les droits de la défense et les dispositions de l'article 6 de la CEDH sont pleinement respectés ;

Qu'elle est ainsi, au niveau national, le gardien du procès équitable ;

Qu'étant donné que les droits prévus par la CEDH sont des droits fondamentaux, l'intégralité des dispositions de la CEDH doit être appliquée par les juges nationaux ;

Que le refus des juges d'appel de donner la possibilité au requérant de faire entendre un témoin si important enfreint forcément les droits de la défense du prévenu ;

Que ce refus lèse considérablement les droits de la défense du requérant comme le sieur E) n'a pas non plus pu être entendu en première instance ;

Qu'ainsi, le requérant n'avait à aucun moment donné de la procédure la possibilité de poser des questions au sieur E) ;

Que de plus, le prédit refus viole également le principe de l'égalité des armes, principe fondamental et élément inhérent à la notion de procès équitable ;

Que selon le principe de l'égalité des armes, chaque partie doit avoir la possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire (arrêt Öcalan c/ Turquie, 18 mars 2014, CourEDH) ;

Que la Cour européenne des Droits de l'Homme a précisément retenu qu'un problème sous l'angle de l'égalité des armes peut se poser lorsque la juridiction de

jugement refuse d'entendre des témoins de la défense afin de clarifier une situation incertaine à la base des charges (arrêt Kasparov et autres c/ Russie, 3 octobre 2013, CourEDH) ;

Que la Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu dans l'arrêt précité à la violation de l'article 6 §1 en déclarant que le refus d'entendre les témoins a conduit à restreindre les droits de la défense à l'égard des requérants de manière incompatible avec le respect de l'équité de la procédure ;

Qu'en rejetant la demande du requérant de faire entendre E), la Cour d'appel a violé l'article 6 §1 combiné avec l'article 6§3 d) de la CEDH, ainsi que les articles 190-1, 210 et 211 du Code de procédure pénale ;

alors que ce faisant, la Cour d'appel a violé les dispositions précitées, de sorte que l'arrêt entrepris doit encourir la cassation. ».

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation, par les juges du fond, de la pertinence d'une mesure d'instruction supplémentaire ainsi que de la valeur des éléments de preuve recueillis, 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.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi au civil irrecevable en ce qu'il est dirigé contre les demandeurs au civil C) et D) ;

le déclare recevable pour le surplus ;

le rejette ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 21,75 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **seize juillet 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,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, 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 procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général

dans l'affaire de cassation

A)

contre Ministère Public

en présence des parties civiles

1. B)

2. C)

3. D)

(No CAS 2019-00113 du registre)

Par déclaration faite le 26 juillet 2019 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Christian BOCK, en remplacement de Me Lynn FRANK, tous les deux avocats à la Cour, a formé pour compte et au nom de A) un recours en cassation contre un arrêt n° 26/19 Ch. Crim. rendu le 3 juillet 2019 par la Cour d'appel siégeant en matière criminelle.

Cette déclaration de recours a été suivie le 22 août 2019 par le dépôt du mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Le pourvoi a été déclaré dans les formes et délais de la loi. De même, le mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885, qui a été signifié en date du 19 août 2019 aux parties civiles, a été déposé dans les formes et délais y imposés.

Les parties civiles n'ont pas déposé de mémoire.

Faits et rétroactes :

Par jugement n° LCRI 56/2018 du 7 novembre 2018 de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, A) et quatre autres prévenus ont été condamnés du chef d'un certain nombre d'infractions.

A) a été condamné en première instance pour avoir participé en date du 23 janvier 2015 à un vol à l'aide de violences et de menaces dans une maison habitée, des armes ayant été montrées et employées (sub 3 du renvoi) et pour blanchiment-détention (sub 7 du renvoi) à une peine de réclusion ferme de 7 ans.

Par déclarations au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, tous les prévenus et le Procureur d'Etat ont fait relever appel de ce jugement.

Par arrêt n° 26/19 Ch. Crim. du 3 juillet 2019, la chambre criminelle de la Cour d'appel a déclaré l'appel de A) non fondé et a confirmé le jugement de première instance tant en ce qui concerne les infractions retenues à sa charge qu'en ce qui concerne la peine de réclusion prononcée.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant à l'unique moyen de cassation :

« Tiré de la violation de :

- *L'article 6§1 de la CEDH qui prévoit que « ... »*

Combiné avec

- *L'article 6§3d) de la CEDH qui prévoit que « ... »*

en ce qu'il résulte de la combinaison de ces textes que tout accusé a le droit de faire interroger les témoins à charge et à décharge afin de préserver le critère équitable du procès ;

alors qu'en méconnaissance de ces textes, la Cour a violé les droits tels qu'ils résultent de ces articles, ceci d'autant plus comme il s'agit en l'espèce d'une affaire criminelle ».

L'article 6 § 3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit de tout accusé d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les

mêmes conditions que les témoins à charge, cette garantie constituant un élément essentiel du procès équitable.

Le droit consacré par l'article 6 § 3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme n'est cependant pas un droit à caractère absolu. Cette disposition ne prive pas le juge national du droit d'apprécier souverainement, en fait, si un témoin tant à charge qu'à décharge doit encore être entendu pour former sa conviction.¹

Le juge peut refuser de convoquer un témoin désigné par la défense, lorsque l'audition de ce témoin n'est pas de nature à aider à la manifestation de la vérité, à condition de motiver sa décision.²

Il est donc admis que l'article 6 § 3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas pour but de donner au prévenu le droit de faire citer des témoins sans aucune restriction et ne requiert pas davantage la présence et l'audition de chacun des témoins dont le prévenu souhaite la déposition. Le prévenu ne bénéficie dès lors ni du droit d'obtenir la convocation de n'importe quelle personne, et notamment de celles qui ne seraient pas en mesure, par leurs déclarations, de favoriser la manifestation de la vérité, ni d'obtenir l'audition à l'audience de tout témoin entendu avant la saisine de la juridiction de jugement.

Les droits de la défense et le droit garanti par l'article 6 § 3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme ne privent en effet pas le juge du fond du pouvoir d'apprécier souverainement, « *sous réserve des droits de la défense* » et « *dans la mesure compatible avec la notion de procès équitable* », la nécessité et l'opportunité de procéder à la réalisation d'un devoir d'instruction complémentaire ou de procéder à l'audition d'un témoin à charge ou à décharge.³ La non audition d'un témoin sollicitée par la défense n'emporte la méconnaissance de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'en cas de circonstances exceptionnelles.⁴

La tâche que la Convention européenne des droits de l'homme attribue à la Cour européenne consiste partant à rechercher si la procédure examinée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable.⁵

Il en est de même de l'article 6 §1 de ladite Convention, qui ne garantit pas explicitement le droit de citer des témoins, la procédure envisagée dans son

¹Cass. 6 janvier 2000, n° 4/00 ; Cass. belge sect. fr. 2° chambre 8 avril 1998, n° J C98481_4 ; n° rôle P971692F

² Cass. 22 janvier 1998, n° 1/98 pénal ; Cass belge, sect. néerl. 2° chambre, 22 juin 1999, n° JC996M3_3, n° rôle P990716N ; R.P.D.B., complément VII, convention européenne des droits de l'homme, n° 610 et suiv. par J. Velu.

³ cf. Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, volume 2, n°1967

⁴ Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, volume 2, n°1968

⁵ CourEDH, arrêt Edwards 16 décembre 1992, série A n° 247-B, pp. 34-35, par. 34

ensemble, devant cependant être équitable au sens de l'article 6 §1.⁶

Dans cette logique d'un droit à l'interrogation de témoins à décharge ne constituant qu'un, parmi de nombreux autres, critère du caractère équitable de la procédure, qui se détermine non par la prise en considération isolée de tel ou tel critère, mais à partir d'une appréciation d'ensemble de la procédure, il ne saurait étonner que la Cour européenne des droits de l'homme décide que « *l'article 6 § 3 d) de la Convention n'exige pas la convocation et l'interrogation de tout témoin à décharge* »⁷, et qu'elle laisse aux juridictions nationales le soin de juger d'une offre de preuve par témoins.⁸

La Cour européenne des droits de l'homme ajoute, au sujet du droit de l'accusé de faire entendre des témoins à décharge, qu'il « *ne suffit pas à un accusé de se plaindre de ne pas avoir pu interroger certains témoins. Encore faut-il qu'il étaye sa demande d'audition de témoins en en précisant l'importance et que cette audition soit nécessaire à la manifestation de la vérité.* »⁹ Il faut donc « *qu'il rende vraisemblable que la convocation dudit témoin était nécessaire à la recherche de la vérité et que le refus de l'interroger a causé d'un préjudice aux droits de la défense.* »¹⁰

En l'espèce, la Cour d'appel a d'abord présenté les incidents de procédure de la manière suivante :

« Incidents »

Par note versée à l'audience de la Cour d'appel du 22 mai 2019, le mandataire de G) a conclu à l'audition des témoins B) et I).

I) serait à entendre sur les faits du 29 décembre 2014 pour lesquels G) conteste son implication. Elle devrait être réentendue dès lors qu'elle aurait déposé auparavant qu'elle connaîtrait G) et qu'elle ne l'aurait pas reconnu le 29 décembre 2014.

B) serait à réentendre quant à la circonstance aggravante d'utilisation de menaces pour les faits du 23 janvier 2015, dans la mesure où les réponses notamment quant à la question de la reconnaissance par les témoins de G) n'auraient pas été actées à suffisance dans le plumitif d'audience de

⁶ *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, § 31

⁷ Arrêt *Guilloury c. France*, mentionné ci-avant, § 55.

⁸ Cour européenne des droits de l'homme, 6 mai 2003, *Perna c. Italie* [G.C.], n° 48898/99, § 29, citant l'arrêt *Vidal c. Belgique*, mentionné ci-avant, § 33.

⁹ Arrêt *Perna c. Italie*, mentionné ci-avant, § 29, citant les arrêts *Engel et autres c. Pays-Bas*, du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 38-39, § 91, et *Bricmont c. Belgique*, du 7 juillet 1989, série A n° 158, p. 31, § 89.

¹⁰ Arrêt *Guilloury c. France*, mentionné ci-avant, § 55, citant la décision *Erich Priebke c. Italie*, n° 48799/99, du 5 avril 2001.

première instance et ne ressortiraient pas du jugement de première instance. Il a demandé de voir statuer par un arrêt séparé.

Lors de la même audience, le mandataire de A) a sollicité l'audition du témoin E) quant aux faits auxquels il a assisté, à savoir les faits du 23 janvier 2015, au motif que l'audition du témoin permettrait d'éclaircir le rôle de A), qui conteste sa qualité de coauteur des faits lui reprochés. Dans la mesure où B) serait revenu quant à ce point sur des déclarations antérieures chargeant le prévenu A), il y aurait lieu d'entendre un autre témoin à ce sujet. Si le témoin avait fait verser une attestation médicale certifiant d'un trouble post-traumatique, il ne serait pas établi qu'il ne serait pas en mesure de se déplacer en audience. Le mandataire requiert la motivation du refus de voir entendre le témoin.

Le représentant du ministère public a requis la jonction au fond des incidents relevant toutefois que le témoin I) a dit ne pas avoir reconnu G) et ne pas savoir si ce prévenu était impliqué, de sorte que son audition serait irrelevante et que l'autre témoin, B) s'est présenté en audience et pourrait être entendu en tant que partie civile constituée. Ses dépositions en audience quant au fait s'il était impressionné par les agissements impliquant le prévenu G) seraient en outre sans conséquence au vu de tous les autres éléments d'ores et déjà établis en cause, tels que le fait qu'il avait une peur telle qu'il n'osait plus dormir à son domicile. L'audition du témoin E), qui aurait été très traumatisé le jour des faits auxquels il a assisté et qui serait toujours terrorisé à l'idée de devoir déposer en audience, ne pourrait en fait apporter de précisions sur le rôle de A), dès lors qu'il n'aurait même pas été sûr de la présence de ce dernier lors des faits en cause¹¹. Il relève encore que les inscriptions au plumitif d'audience alléguées d'incomplètes n'ont pas de valeur juridique.

Le représentant du ministère public s'est également opposé à voir la Cour statuer par arrêt séparé.

La Cour a entendu à titre de simple renseignement les parties civiles B), C) et D) et a pour le surplus joint ces incidents au fond. »¹²

Après avoir ensuite présenté sur 11 pages les arguments et plaidoiries des prévenus et de leurs mandataires,¹³ sur 3 pages les plaidoiries des parties civiles B), C) et D),¹⁴ sur 4 pages les réquisitions du ministère public,¹⁵ les juges d'appel ont d'abord retenu ce qui suit concernant ces incidents de procédure :

¹¹ Souligné par le soussigné

¹² Arrêt entrepris p. 48 et 49

¹³ Arrêt entrepris p.49-59

¹⁴ Arrêt entrepris p. 59-61

¹⁵ Arrêt entrepris p. 61-64

« - quant à la demande d'actes d'instruction complémentaires

Il y a lieu de relever que B) a été réentendu à l'audience de la Cour d'appel sur les faits reprochés aux prévenus, de sorte que la demande d'audition le concernant est devenue sans objet.

Quant à la demande d'audition de E) et de I) ayant assisté aux faits respectivement du 29 décembre 2014 et 23 janvier 2015, l'opportunité de leur audition pour la manifestation de la vérité sera revue dans le cadre de l'analyse des différents faits reprochés aux prévenus, au vu de tous les éléments de preuve. »¹⁶.

Les juges d'appel ont ensuite analysé en détail les différents faits reprochés aux prévenus et notamment les faits du 23 janvier 2015 :

« - **Quant aux faits du 23 janvier 2015 (sub 3 du renvoi)**

Le ministère public reproche aux prévenus J), G) , A) et H) d'avoir, le 23 janvier 2015 vers 18.00 heures, au domicile de B) à Differdange, séquestré, sinon détenu arrêté ou détenu illégalement B) et F), tenté d'extorquer au préjudice B) et K), 10 kilos de marijuana, d'avoir extorqué avec violences et menaces au préjudice de B) différents objets et 200 à 700 grammes de marijuana, avec les circonstances aggravantes de violences et menaces, des armes ayant été montrées, la nuit, par plusieurs personnes, d'avoir commis dans les mêmes circonstances et avec les mêmes circonstances aggravantes un vol qualifié, ainsi que d'avoir détenu des armes prohibées, à savoir des couteaux.

Les prévenus G) , H) et A) ne contestent pas avoir été dans l'appartement de B). G) et H) affirment cependant s'y être rendus pour « arnaquer » un peu de drogues. A) soutient même ne pas avoir su quel était le projet et avoir simplement suivi ses comparses.

La défense de G) met en doute l'existence des objets déclarés volés par B) et conteste toute menace, ainsi que d'être venu avec un couteau à l'appartement de B). G) aurait saisi un couteau lorsqu'il se trouvait dans l'appartement pour se défendre le cas échéant contre le chien de B).

*- Quant aux contestations concernant la matérialité des faits
Dès le 25 janvier 2015, lorsque B) a été entendu par les policiers du CPI Differdange, il a dénoncé avoir été victime d'un braquage le 23 janvier 2015. Il a expliqué que le 23 janvier 2015, vers 17.30 heures il se trouvait dans son appartement en compagnie de F) quand E) s'est annoncé en bas*

¹⁶ Arrêt entrepris p. 65

de l'immeuble. Lorsqu'il a ouvert la porte il a été surpris par G) , H) et A) qui ont profité de l'arrivée de E) pour s'introduire dans l'appartement de B). Ce dernier a expliqué que G) l'a tout de suite plaqué contre un mur, le prenant par la gorge et le menaçant à l'aide d'un grand couteau. Il lui a demandé où était son dealer « K) » et il a menacé de le tuer et de l'emmenner en forêt s'il ne livrait pas son dealer jusqu'au week-end. Les trois comparses seraient repartis avec une play-station, une chaîne et un pendentif d'une valeur de 5.500 euros, quatre sacs « GUCCI », une chaîne d'une valeur de 1.250 euros et un costume. Le 27 janvier 2015, B) a confirmé lors de sa seconde audition à la police que G) était le porte-parole, qu'il était venu avec un couteau, que A) ne faisait que répéter à chaque fois ce que disait ce dernier et que H) s'affairait à fouiller partout. G) et A) auraient proféré des menaces à son encontre et à l'encontre de son dealer « K) » et G) lui aurait fait comprendre que « Goma » les attendait en bas. B) a confirmé ses dires lorsqu'il a été réentendu en 2016 par les agents du SREC, ainsi qu'en audience de première instance et finalement en audience d'appel. Il a précisé que, A) a, au début, dit ne pas savoir pourquoi ils étaient venus, mais a, par la suite, toujours répété ce que disait G) . Notamment lorsque G) lui aurait proposé de venir travailler avec eux, il aurait répété « jo komm bei eis » (audition du 30 janvier 2015 SREC). Il a encore dit être sûr que G) avait un couteau (audition du 13 mars 2016, SREC). Il a confirmé ses dires par après auprès du SREC et aux audiences de première instance et d'instance d'appel, précisant encore que E) était choqué et que lui-même avait eu très peur.

F) et E) ont confirmé les dépositions de B).¹⁷

F) a ainsi décrit le moment où les trois agresseurs sont arrivés dans l'appartement de B) : « G), H) und A) stürmten in die Wohnung hinein. », Il a précisé que G) avait un couteau à la main et qu'il a immédiatement mis B) au mur. Il a précisé que si A) disait au début ne pas avoir su qu'ils devaient aller au domicile de B), il se serait ensuite comporté comme s'ils avaient agi ensemble avec G) et H). A) et G) auraient enjoint à B) d'appeler « quelqu'un » et que s'il n'y arriverait pas jusqu'au week-end, ils le tueraient. Il a ainsi confirmé les menaces de mort et l'ultimatum posé.¹⁸

E) a été entendu le 27 janvier 2016 par les agents du SREC. Ses dépositions confirment le déroulement des faits tel que présenté par B) et L), notamment en ce que G) était armé d'un couteau qu'il brandissait de façon menaçante. Selon E) lorsqu'il sonnait à l'appartement de B), deux hommes l'ont poussé pour le dépasser, un troisième l'a suivi et « nötigte mich weiterzugehen ». L'un d'eux lui aurait dit de les suivre et de se tenir tranquille. Sur les planches lui présentées il a reconnu G) et H), mais

¹⁷ Souligné par le soussigné

¹⁸ Souligné par le soussigné

n'avait pas de certitude quant à l'identité de A). Il a encore précisé que le chien de B) avait immédiatement été enfermé dans la salle de bains.¹⁹

Les dépositions des témoins et de B) sont constantes et concordantes quant au déroulement des faits et partant crédibles.²⁰

Elles contredisent ainsi les versions des prévenus G) , H) et A)²¹ qui, s'ils ne contestent pas leur présence sur les lieux, tentent de minimiser leur rôle, de faire croire qu'ils sont venus non dans l'intention de commettre une agression grave, mais seulement dans l'intention soit d'acheter, sinon d'« arnaquer » de la marijuana et qui maintiennent qu'ils n'ont pas exercé de violences, ni proféré de menaces. Il ressort, au contraire, de la narration des faits par les victimes, que tous les trois étaient dès l'entrée dans l'immeuble dans un état d'esprit d'agression, qu'ils ont fait usage d'une arme pour menacer les personnes présentes et qu'aucun des trois ne s'est réellement désolidarisé de l'usage de la violence. Il ressort encore des aveux desdits prévenus qu'ils sont repartis non seulement avec divers objets mais également avec de la marijuana.

En faisant ainsi irruption dans l'appartement de B), G) étant armé dans l'intention de se procurer de cette façon des stupéfiants et/ou de l'argent auprès de B), tous trois devaient nécessairement savoir que le recours à la force était prévu sinon accepté. A), au plus tard lorsqu'il savait qu'il était dans l'appartement de B), n'a néanmoins pas tenté de dissuader ses comparses de leur projet.²²

En outre, G) et H) ont confirmé que tous les trois savaient pour quelle raison ils se rendaient dans l'appartement de B)²³

Au vu des dépositions précises notamment de B) et de F) quant au rôle joué par A), il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de voir réentendre E), qui n'a pas été formel pour reconnaître A) et pour lequel ladite audition est, par ailleurs, suivant certificats médicaux versés en cause, médicalement contre-indiquée.²⁴

Sur base des déclarations reprises ci-avant les juges de première instance ont à bon droit retenu que les trois prévenus G) , H) et A) ont dérobé une play-station 3, un collier en or avec un pendentif d'une valeur de 5.500 euros et un sac « GUCCI ». H) admettant lui-même avoir dérobé ces objets, les contestations de la défense de G) quant à l'existence-même de ces objets est dénuée de fondement.

¹⁹ Souligné par le soussigné

²⁰ Souligné par le soussigné

²¹ Souligné par le soussigné

²² Souligné par le soussigné

²³ Souligné par le soussigné

²⁴ Souligné par le soussigné

*Dans la mesure où il ressort des éléments du dossier et plus particulièrement des aveux des prévenus que le 23 janvier 2015 ils ont également emmené une certaine quantité de marijuana, tel qu'il leur avait été reproché dans l'ordonnance de renvoi, il y a lieu de compléter, le libellé de la prévention de vol qualifié telle que retenue sub 2.a) par les juges de première instance qui n'en fait pas mention en ce qu'il y a lieu de lire : « en l'espèce, d'avoir soustrait [...] un sac de la marque GUCCI contenant des objets pour faire du sport, **ainsi qu'une quantité indéterminée de marijuana, mais au moins 50 à 700 grammes de marijuana**, partant des objets ne lui appartenant pas ».*

Il ne résulte d'aucun élément de la cause qu'M) aurait réellement participé auxdits faits, même si G) aurait selon les dires de B), dit qu'il attendait en bas. Il a partant à bon droit été acquitté des faits du 23 janvier 2015. »²⁵

La Cour d'appel n'a partant fait qu'user de son pouvoir souverain pour apprécier l'utilité de cette audition pour la manifestation de la vérité.²⁶

Ainsi sous le couvert de la violation des textes invoqués, le demandeur en cassation remet en cause l'appréciation souveraine du juge du fond de la pertinence d'une mesure d'instruction supplémentaire ainsi que la valeur des éléments de preuve déjà collectés²⁷.

L'unique moyen de cassation ne saurait donc être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Serge WAGNER

²⁵ Arrêt entrepris p.72-74

²⁶ Cass, N° 5/2008 pénal du 7 février 2008, réponse au troisième moyen de cassation, qui était également tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 3, d), de la Convention ; Cass N° 22/2014 pénal du 15 mai 2014 ; Cass N° 47/2014 pénal du 18 décembre 2014 ; Cass N° 17/2016 pénal du 28 avril 2019

²⁷ Cass N° 28/08 du 8 mai 2008; Cass N° 17/2018 pénal du 22 mars 2018, N° 3971 du registre (réponse au dixième moyen de cassation) ; Cass N° 12/2019 pénal du 24 janvier 2019, N° 4076 du registre