

N° 06 / 2022 pénal
du 20.01.2022
Not. 31112/16/CD
Numéro CAS-2020-00165 du registre

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

sur le pourvoi de :

Z),

prévenu,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 1^{er} décembre 2020 sous le numéro 24/20 Ch. Crim. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, au nom d'Z), suivant déclaration du 29 décembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 28 janvier 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Serge WAGNER.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière criminelle, avait condamné Z) du chef de meurtre commis pour faciliter le vol et pour en assurer l'impunité à une peine de réclusion assortie d'un sursis partiel. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 475 pour manque de base légale suite à l'absence, sinon l'insuffisance des motifs ;

première branche

en ce que

la juridiction d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision en ne motivant pas, sinon de manière insuffisante, un élément constitutif de l'infraction de vol, à savoir l'intention de voler dans le chef de Z) et que ce faisant, la juridiction d'appel, tout comme d'ailleurs la juridiction de première instance, a simplement érigé en prémisses qu'il existait entre les prévenus un plan concerté,

alors que pour retenir à charge du prévenu l'infraction de l'article 475 du code pénal, la juridiction doit établir à charge du prévenu l'intention de voler comme un des éléments constitutifs de l'infraction, alors que au moment du coup de feu mortel, Z) était le conducteur du véhicule dans lequel le meurtre a été commis, qu'il n'a matériellement commis aucun acte de soustraction frauduleuse, qu'il n'a par ailleurs jamais touché, ne fût-ce qu'effleuré la victime et qu'il n'a adhéré d'aucune façon à un plan concerté qui eût consisté à voler la victime pour lui dérober ainsi son argent ;

deuxième branche

en ce que

la chambre criminelle de la Cour d'Appel a confirmé par adoption des motifs de la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu Z) dans les liens de la circonstance aggravante objective prévue par l'article 475 du code pénal, les éléments constitutifs du meurtre étant réunis en l'espèce,

alors que la Cour Européenne des Droits de l'Homme exige que l'imputation à un éventuel co-auteur d'une circonstance aggravante objective, que ces circonstances, soient l'objet d'une appréciation distincte et individualisée dans le chef de chaque coauteur et complice et qu'en retenant Z) dans les liens de la prévention de vol, suivi de meurtre, sans établir dans son chef l'intention de tuer, donc d'avoir soit matériellement et intentionnellement utilisé des mesures propres à donner la mort, soit d'avoir accepté en pleine connaissance de cause, la mise à mort de la victime, la Cour d'Appel a violé le texte en question. ».

Réponse de la Cour

Sur les deux branches du moyen réunies

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit.

En retenant

relativement à l'intention de voler dans le chef du demandeur en cassation

« En revanche, ni K), ni Z) n'avaient besoin l'un de l'autre pour se procurer des stupéfiants. Aucun des deux n'avait d'ailleurs de l'argent sur lui pour acheter des stupéfiants.

(...)

Selon Z), K) s'attendait d'ailleurs que le butin soit plus important. Ainsi, il a expliqué au juge d'instruction : << K) hoffte dass der Dealer viel Geld dabei hätte. K) sagte der Dealer wäre den ganzen Tag in der Stadt um zu verkaufen und dass er abends dann viel Geld dabei hätte >>.

(...)

C'est également à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'intention principale d'Z) a été de commettre, ensemble avec K), un vol sur la personne d'O).

En effet, il ne résulte d'aucun élément du dossier que les deux prévenus avaient une relation d'amitié les menant à sortir ensemble le soir. Au contraire, leurs amis ne parlent que de relation d'affaires. A) a précisé lors de son audition par le juge d'instruction: << Z) und K) sind nämlich keine guten Freunde. Wenn die beiden sich überhaupt treffen, dann kann es nur um Geld gehen. Z) ist eine Geldschlange und K) auch >>. Ceci est encore confirmé par le fait qu'Z) n'avait que 16 contacts avec K) au cours des 6 mois précédant les faits, alors qu'il avait en tout 5.815 contacts pendant cette période.

C'est Z) qui avait essayé de joindre K) à au moins 15 reprises au cours de la journée du 9 novembre 2016 jusqu'au rappel de ce dernier. Les explications d'Z), suivant lesquelles il voulait demander à K) de fournir un travail à SC), ont été fermement démenties par ce dernier, démenti que les attestations testimoniales vagues remises à la Cour d'appel par le mandataire d'Z) ne sont pas de nature à remettre en cause.

Il s'y ajoute qu'Z) était au courant du fait que K) avait des problèmes financiers importants et pressants.

Ainsi, Z) a déclaré lors de sa première comparution devant le juge d'instruction : << Ich kann Ihnen sagen, dass K) unbedingt Geld brauchte. Er musste 1.000 euros schnellstens finden, weil er sonst eine Schuld von 26.000 Euro begleichen sollte und er hoffte, dass der Dealer viel Geld dabei hätte >>.

Z) était présent lorsque K) a contacté O) en vue d'un achat de cocaïne.

Or, il résulte de la déclaration de SC) qu'Z) avait donné de l'argent à K) pour l'achat de cigarettes et Z) savait que K) avait volé deux bières à la station-essence. »

et

relativement à la circonstance aggravante du meurtre commis pour faciliter le vol ou en assurer l'impunité

« Z) conteste encore la circonstance aggravante objective de meurtre dans son chef en ce sens qu'il conteste avoir adhéré à un plan.

La juridiction de première instance a retenu à cet égard à juste titre que suivant la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (...) l'imputation au coauteur ou complice d'une circonstance aggravante objective d'une infraction constitue une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qu'elle exige que ces circonstances soient l'objet d'une appréciation distincte et individualisée dans le chef de chaque coauteur ou complice.

Concernant les critères suivant lesquels cette appréciation doit se faire, la jurisprudence retient que le prévenu doit avoir accepté, en pleine connaissance de cause, fût-ce tacitement, l'éventualité de leur commission, en d'autres termes, qu'il ait envisagé et accepté leur commission.

Il y a d'abord lieu de relever que pour retenir qu'Z) était au courant des plans de K), la juridiction de première instance ne s'est pas seulement limitée à se baser sur le fait qu'Z) ne s'est pas désolidarisé de K) après le meurtre en relevant notamment le fait qu'il avait encore accompagné ce dernier à Leudelange pour enlever la boule de cocaïne de la bouche de la victime et qu'il n'avait pas contacté la police malgré le fait qu'il n'était pas sous l'emprise de ce dernier, mais également sur d'autres faits, dont notamment le fait qu'il était au courant que K) avait une sacoche pleine d'armes dans le véhicule.

Il résulte encore des éléments du dossier qu'Z) connaissait le caractère agressif, imprévisible et impulsif de K) qui était, en outre, particulièrement nerveux en raison de ses problèmes financiers qu'il devait résoudre promptement. Z) l'a décrit comme étant une personne ayant des idées folles: << En as verreckt. En huet Iddien di soss keen huet >>; << K) sagte mir einmal, dass er lieber Menschen umbringen würde als Hunde >>.

Z) savait également que K) transportait non seulement des armes, mais également des munitions dans le véhicule tel que cela résulte de sa première comparution devant le juge d'instruction : << Ich weiss nicht welche Munition er genommen hat, ich weiss nur, dass er sie aus einer kleinen grünen Kiste rausgenommen hat. Ich weiss dies weil ich die Waffen und die Munition im Wagen gesehen habe >>.

Comme O) a été un homme d'une forte stature, non seulement K), mais également Z) devait envisager le fait que le dealer risquait de ne pas se laisser dévaliser sans se défendre, de sorte qu'Z) devait avoir envisagé et avoir été d'accord que les armes soient utilisées dans le cadre du vol et pas seulement montrées.

La Cour d'appel constate à cet égard que l'affirmation d'Z) suivant laquelle ces armes avaient été déposées dans le coffre de la voiture et non sur la banquette arrière de celle-ci comme il l'a d'abord déclaré, n'est pas crédible étant donné que des photos avec les armes ont été prises à l'intérieur du véhicule et qu'Z) a affirmé à plusieurs reprises qu'il avait personnellement contrôlé les armes pour vérifier si elles étaient chargées lorsque SC) se trouvait encore avec eux dans la voiture : << Ich habe jede einzelne Waffe überprüft ... aber sie waren alle entladen, in keiner Waffe befand sich Munition >>.

Z) ne faisait donc pas confiance à K), mais qu'au contraire, il se méfiait de lui.

En outre, le remue-ménage pour enlever les armes du coffre n'aurait pu échapper ni à Z), ni à O).

La Cour d'appel en déduit que les armes n'ayant pas été chargées au début de leur rencontre, Z) a également dû être présent quand K) a chargé le pistolet Walther P99.

Z) a en effet répété d'une façon constante que le coup de feu est parti immédiatement après un << Klack >>, donc immédiatement après l'armement du pistolet.

Or, les deux prévenus affirment avoir été tout le temps ensemble, mis à part le moment où Z) s'était rendu aux toilettes à la station-service de Bascharage. A ce moment, K) était cependant également descendu du véhicule, alors qu'il était entré dans la station-service pour y voler deux bières.

Il s'en suit qu'Z) a au moins accepté l'utilisation éventuelle des armes, respectivement du pistolet Walther P99.

Z) ne peut donc légitimement soutenir que la possibilité d'un meurtre n'a pu entrer dans ses prévisions.

La Cour d'appel conclut de ce qui précède, qu'avant les faits, Z) avait non seulement accepté le fait qu'il allait participer à un vol, mais également le fait que la victime risquerait de perdre sa vie.

A titre superfétatoire, la Cour d'appel constate que le comportement d'Z) après les faits ne permet nullement de retenir un désarroi ou un choc à la suite du vécu.

Au contraire, Z) s'est assis normalement sur le siège sur lequel O) a été tué malgré le fait que l'appuie-tête et les pourtours du siège étaient ensanglantés. Il a, par ailleurs, continué à contacter K) par la suite comme si rien ne s'était passé et il s'est même fait transporter par K) dans la même voiture à son lieu de travail en date du 11 novembre 2016.

La juridiction de première instance est donc à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a retenu également Z) dans les liens de la circonstance aggravante objective prévue par l'article 475 du Code pénal, les éléments constitutifs du meurtre étant réunies en l'espèce. »,

les juges d'appel ont, par une motivation exempte d'insuffisance, caractérisé les éléments constitutifs de l'infraction retenue à charge du demandeur en cassation.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses deux branches, n'est pas fondé.

Sur le second moyen de cassation

Énoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 66 du code pénal par manque de base légale en ce que

la chambre criminelle de la Cour d'Appel a condamné Z) par adoption des motifs comme auteur du vol suivi du meurtre de O), pour avoir coopéré directement à son exécution,

alors que Z) n'a ni volé, ni tué, ni touché la victime,

qu'il n'est intervenu aucunement dans les agissements de K) et que l'existence d'un plan concerté n'a jamais été établi, de sorte qu'en condamnant Z) comme auteur des infractions sans faire la preuve d'un acte de coopération direct, sinon pour le moins d'une aide indispensable, la Cour a violé le texte en question. ».

Réponse de la Cour

Au vu de la motivation de l'arrêt telle que reprise dans la réponse de la Cour au premier moyen, les juges d'appel ont, à suffisance, caractérisé les éléments qui les ont amenés à retenir, par confirmation des juges de première instance, que le demandeur en cassation était à condamner en qualité d'auteur de l'infraction pour avoir coopéré directement à son exécution.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 2 euros.

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

Roger LINDEN, président de la Cour,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,
Nadine WALCH, conseiller à la Cour d'appel,
Joëlle DIEDERICH, conseiller à la Cour d'appel,

qui, à l'exception du conseiller Agnès ZAGO, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Serge WAGNER et du greffier Daniel SCHROEDER.

PARQUET GÉNÉRAL

CITE JUDICIAIRE

Conclusions du Parquet Général

dans l'affaire de cassation

Z)

en présence du Ministère public

N° CAS-2020-00165 du registre

Par déclaration faite le 29 décembre 2020 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, a formé pour compte et au nom de Z) un recours en cassation contre un arrêt No 24/20 Ch.Crim. rendu le 1^{er} décembre 2020 par la Cour d'appel, siégeant en matière criminelle.

Cette déclaration de recours a été suivie le 28 janvier 2021 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 a été déposé dans les formes et délais y imposés.

Faits et rétroactes :

Par jugement No LCRI 1/2020 du 8 janvier 2020 de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, K) Alphonse K) a été condamné à la peine de réclusion à vie, pour avoir, en tant qu'auteur :

1) le 9 novembre 2016, entre 23 heures et minuit, près de Leudelage et du Schleiwenhaf, frauduleusement soustrait au préjudice d'O) (ci-après « O ») divers objets, avec la circonstance aggravante qu'un homicide avec l'intention de tuer a été

commis en faisant usage d'une arme à feu et en tirant une balle dans la tête de la victime, causant ainsi sa mort, partant d'avoir commis un meurtre sur la personne d'O) pour faciliter les prédicts vols et pour en assurer l'impunité, et,

2) dans la nuit du 13 au 14 novembre 2016 entre 22 heures et 22.30 heures, sur la voie publique entre Luxembourg-Ville et Bridel, sinon sur le parking « Fräiheitsbam » avoir soustrait au préjudice de F) divers objets, avec la circonstance aggravante qu'un homicide avec l'intention de tuer a été commis en faisant usage d'une arme à feu et en tirant une balle dans la tête de la victime, causant ainsi sa mort, partant d'avoir commis un meurtre sur la personne de F) pour faciliter les prédicts vols et pour en assurer l'impunité.

Z) a été condamné, en sa qualité de co-auteur de l'infraction aux articles 475, 461 et 463 du Code pénal en relation avec les faits commis sur O), à une peine de réclusion de quinze ans, dont cinq ans ont été assortis du sursis à l'exécution.¹

Par déclarations des 27 janvier 2020 et 30 janvier 2020 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le demandeur en cassation et le Procureur d'Etat ont fait relever appel de ce jugement.

La chambre criminelle de la Cour d'appel a, par arrêt No 24/20 Ch.Crim. du 1^{er} décembre 2020, dit les appels non fondés.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation:

« tiré de la violation de l'article 475 pour manque de base légale suite à l'absence, sinon l'insuffisance des motifs ;

Ière Branche :

en ce que

la juridiction d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision en ne motivant pas, sinon de manière insuffisante, un élément constitutif de l'infraction de vol, à savoir l'intention de voler dans le chef de Z) et que ce faisant, la juridiction d'appel, tout comme d'ailleurs la juridiction de première instance, a simplement érigé en prémisse qu'il existait entre les prévenus un plan concerté,

alors que pour retenir à charge du prévenu l'infraction de l'article 475 du code pénal, la juridiction doit établir à charge du prévenu l'intention de voler comme un des éléments constitutifs de l'infraction, alors que au moment du coup de feu mortel,

¹ Z) a bénéficié d'un non-lieu en relation avec le fait au préjudice de F)

Z) était le conducteur du véhicule dans lequel le meurtre a été commis, qu'il n'a matériellement commis aucun acte de soustraction frauduleuse, qu'il n'a par ailleurs jamais touché, ne fût-ce qu'effleuré la victime et qu'il n'a adhéré d'aucune façon à un plan concerté qui eût consisté à voler la victime pour dérober ainsi son argent »

2ème branche :

en ce que

la chambre criminelle de la Cour d'appel a confirmé par adoption des motifs de la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu Z) dans les liens de la circonstance aggravante objective prévue par l'article 475 du code pénal, les éléments constitutifs du meurtre étant réunis en l'espèce,

alors que la Cour Européenne des Droits de l'Homme exige que l'imputation à un éventuel co-auteur d'une circonstance aggravant objective, que ces circonstances, soient l'objet d'une appréciation distincte et individualisée dans le chef de chaque coauteur et complice et qu'en retenant Z) dans les liens de la prévention de vol, suivi de meurtre, sans établir dans son chef l'intention de tuer, donc d'avoir soit matériellement et intentionnellement utilisé des mesures propres à donner la mort, soit d'avoir accepté en pleine connaissance de cause, la mise à mort de la victime, la Cour d'appel a violé le texte en question ».

Le défaut de base légale est un cas d'ouverture à cassation qui sanctionne l'absence de constatations suffisantes des faits à la base du raisonnement juridique des juges du fond. La décision de justice comporte des motifs de fait incomplets ou imprécis qui ne permettent pas au juge de cassation d'exercer son contrôle sur le droit².

Par le contrôle du défaut de base légale, la Cour de cassation détermine quelles sont les constatations de fait nécessaires des arrêts, qui doivent entrer dans le processus de qualification juridique, que ce dernier relève ou non de la souveraineté d'appréciation du juge du fond. Le juge du fond a l'obligation d'exercer son pouvoir d'appréciation et de rendre compte, par des motifs de fait suffisants, de cet exercice.

Quant à la première branche du moyen :

Dans la première branche du moyen, le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel d'avoir retenu qu'Z) aurait adhéré au plan de K) de dérober à la victime son argent.

² Jacques et Louis BOREÉ, La cassation en matière pénale, Paris, Dalloz, 4ème édition, 2017, n° 84.08 et suivants

Selon le demandeur en cassation, « *En motivant qu'il existait un plan concerté, sans appuyer cette motivation par des éléments concrets du dossier permettant à la Cour de Cassation d'effectuer sa mission de contrôle, la Cour d'Appel a violé le texte en question* »³.

Les juges de première instance, après avoir analysé les faits sur 3 pages,⁴ les déclarations des prévenus sur 8 pages,⁵ des témoins sur 3 pages,⁶ l'imputabilité des faits aux prévenus sur 9 pages,⁷ sont venus à la conclusion suivante quant au fait reproché à K) et Z) en relation avec la victime O) :

« Quant au fait reproché sub I) A à K) et à Z) par le Ministère Public

Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir commis le crime prévu à l'article 475 du Code pénal qui dispose que « Le meurtre commis pour faciliter le vol ou l'extorsion, ou pour en assurer l'impunité, sera puni de la réclusion à vie. ».

L'article 475 du Code pénal exige, comme première condition, l'existence constatée d'un double attentat, l'un contre la propriété, soit un vol, l'autre contre la vie d'une personne, soit un homicide commis volontairement avec l'intention de donner la mort, et comme seconde condition, la réunion du vol et du meurtre rattachée par un rapport de causalité. Il faut que le vol soit le but, le meurtre le moyen, l'auxiliaire ou le complément de l'autre (Raymond Charles, Introduction à l'Etude du Vol, no 733 et référence y citée; Nypels et Servais, article 475, no 2).

La Chambre criminelle estime qu'il résulte de l'ensemble du dossier répressif ainsi que de l'instruction à l'audience que l'intention principale des prévenus K) et Z) était de commettre un vol et c'est pour cela qu'ils avaient donné rendez-vous à O), auprès duquel ils ont commandé une certaine quantité de cocaïne, quantité que ce dernier n'avait pas sur soi et devait se la procurer, les deux prévenus faisant ainsi en sorte qu'il s'éloigne du milieu habituellement fréquenté par les revendeurs de stupéfiants et se retrouve seul et en quelque sorte à la merci des deux prévenus.

Il devient ainsi évident que les prévenus K) et Z) avaient un plan à mettre à exécution. En effet, tel que cela a déjà été relevé ci-avant, s'il n'avait été question que de commander une boule de cocaïne, aucun des deux prévenus n'avait besoin de l'autre pour se la procurer et, faut-il le souligner, il s'agit d'une opération qu'on fait habituellement sans témoins. Il résulte déjà de cette constatation évidente que les deux avaient un plan en tête et projetaient de faire quelque chose ensemble. Par ailleurs, il ne ressort ni du dossier répressif ni

³ Mémoire en cassation p.4

⁴ Arrêt entrepris p 2-4

⁵ Arrêt entrepris p. 4-11

⁶ Arrêt entrepris p.11-13

⁷ Arrêt entrepris p. 13-21

des déclarations des prévenus qu'ils nourrissaient une relation d'amitié, les amenant à faire la tournée des cafés. L'existence d'une action concertée, à savoir le vol des stupéfiants et /ou de l'argent du dealer, est encore une explication plausible pour les appels et essais d'appels téléphoniques que Z) a fait au courant de l'après-midi du 9 novembre 2016, où il tente, presque de façon désespérée, de joindre K). Cette action, concertée dès le départ, permet alors également de mieux comprendre le comportement des deux prévenus après les faits du 9 novembre 2016, comportement qui ne trahit en rien un déssarroi ou un choc à la suite du vécu. Tout au contraire, les deux continuent comme si de rien n'était, restent en contact et aucun des deux ne se désolidarise de l'autre pour marquer, au moins, son déssaccord. »⁸.

Les juges d'appel, après avoir analysé sur 10 pages les déclarations des prévenus et les plaidoiries de leurs mandataires,⁹ sur 8 pages le réquisitoire du Ministère public,¹⁰ sur 4 pages l'imputabilité du tir mortel sur la victime O),¹¹ sur 3 pages la qualification des faits commis par K),¹² ont retenu ce qui suit en ce qui concerne le rôle d'Z) en relation avec le vol commis sur la personne d'O) :

« b) quant à Z) :

C'est également à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'intention principale d'Z) a été de commettre, ensemble avec K), un vol sur la personne d'O).

En effet, il ne résulte d'aucun élément du dossier que les deux prévenus avaient une relation d'amitié les menant à sortir ensemble le soir. Au contraire, leurs amis ne parlent que de relation d'affaires. A) a précisé lors de son audition par le juge d'instruction: « Z) und K) sind nämlich keine guten Freunde. Wenn die beiden sich überhaupt treffen, dann kann es nur um Geld gehen. Z) ist eine Geldschlange und K) auch ». Ceci est encore confirmé par le fait qu'Z) n'avait que 16 contacts avec K) au cours des 6 mois précédant les faits, alors qu'il avait en tout 5.815 contacts pendant cette période.

C'est Z) qui avait essayé de joindre K) à au moins 15 reprises au cours de la journée du 9 novembre 2016 jusqu'au rappel de ce dernier. Les explications d'Z), suivant lesquelles il voulait demander à K) de fournir un travail à SC), ont été fermement démenties par ce dernier, démenti que les attestations testimoniales vagues remises à la Cour d'appel par le mandataire d'Z) ne sont pas de nature à remettre en cause.

⁸ Arrêt entrepris p. 25

⁹ Arrêt entrepris p. 36-45

¹⁰ Arrêt entrepris p. 45-52

¹¹ Arrêt entrepris p.52-55

¹² Arrêt entrepris p. 55-57

Il s'y ajoute qu'Z) était au courant du fait que K) avait des problèmes financiers importants et pressants.

Ainsi, Z) a déclaré lors de sa première comparution devant le juge d'instruction : « Ich kann Ihnen sagen, dass K) unbedingt Geld brauchte. Er musste 1.000 euros schnellstens finden, weil er sonst eine Schuld von 26.000 Euro begleichen sollte und er hoffte, dass der Dealer viel Geld dabei hätte ».

Z) était présent lorsque K) a contacté O) en vue d'un achat de cocaïne.

Or, il résulte de la déclaration de SC) qu'Z) avait donné de l'argent à K) pour l'achat de cigarettes et Z) savait que K) avait volé deux bières à la station-essence.

Z) savait donc que ni lui-même ni K) n'avaient suffisamment d'argent sur eux pour acheter des stupéfiants.

Il ne s'est cependant pas désolidarisé de K) quand il avait la possibilité de ce faire en descendant du véhicule, comme par exemple à la gare de Lamadelaine... »¹³.

Il ressort dès lors de la lecture de la motivation de l'arrêt attaqué, ensemble la motivation des juges de première instance adoptée par les juges d'appel, que ceux-ci ont à suffisance caractérisé les faits qui les ont amenés à retenir Z) dans les liens de la prévention lui reprochée.

Il s'ensuit que la première branche du premier moyen de cassation n'est pas fondée.

Quant à la deuxième branche du moyen :

Selon le demandeur en cassation : « Entre accepter l'utilisation éventuelle des armes et l'intention de vouloir tuer quelqu'un, il existe un gouffre et la simple affirmation de la Cour que Z) ne pouvait légitimement soutenir que la possibilité d'un meurtre n'a pu entrer dans ses prévisions ne satisfait pas aux exigences de la Cour Européenne des droits de l'Homme, qui exige que les circonstances aggravantes fassent l'objet d'une appréciation distincte et individualisée dans le chef de chaque coauteur ou complice et exige la preuve à l'exception de tout doute de son intention de vouloir tuer, de donner la mort. »¹⁴.

Or, tant les juges de première instance que les juges d'appel, ont justement effectué une appréciation distincte et individualisée dans le chef de chaque prévenu.

¹³ Arrêt entrepris p.57

¹⁴ Mémoire en cassation p.6

Les juges de première instance ont retenu ce qui suit en ce qui concerne Z) :

« Quant à Z)

Il résulte de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, et notamment des arrêts Goktepe c. Belgique du 2 juin 2005, Delespesse c. Belgique du 27 mars 2008 et d'un arrêt du 20 janvier 2011 dans une affaire Haxhishabani c. Luxembourg, que l'imputation automatique au coauteur ou complice d'une circonstance aggravante objective d'une infraction constitue une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ces circonstances devant, au contraire, faire l'objet d'une appréciation distincte et individualisée dans le chef de chaque coauteur ou complice.

Concernant les critères suivant lesquels cette appréciation doit se faire, la jurisprudence retient qu'il suffit qu'un prévenu ait envisagé et accepté ces circonstances.

Au vu de ce qui précède, il appert que Z) n'a pas tiré le coup de feu blessant mortellement O). Il se pose donc la question de sa participation, et dans le cas d'une réponse affirmative de sa qualité, aussi bien dans le cadre du vol que dans le cadre du meurtre de O).

Il résulte du dossier répressif que O) a été contacté en vue d'une commande de cocaïne par K). Les deux prévenus s'accordent ainsi sur ce point, même s'ils sont en désaccord sur le point d'admettre qui en avait fait la commande voire si éventuellement les deux étaient intéressés.

Les deux prévenus sont encore en accord sur le fait qu'aucun des deux n'avait suffisamment d'argent pour payer la marchandise à O), tous les deux arguant du fait que c'était l'autre qui avait fait la commande. Toujours est-il que Z) savait que K) n'avait pas d'argent sur lui étant donné qu'il résulte de la déposition de SC) que Z) a payé des cigarettes à K). Il faut ainsi se poser la question quelle est l'intention des prévenus qui commandent de la cocaïne auprès du dealer tout en sachant qu'ils n'ont pas ou pas suffisamment d'argent pour la payer.

A cela s'ajoute que ni K) ni Z) n'avaient besoin de l'autre pour se procurer des stupéfiants : outre O), K) s'approvisionnait par le biais de H) et de X), voire même de Z) d'après les déclarations de K) ainsi que de certains autres membres de la famille K) et Z) était soit lui-même revendeur soit connaissait des personnes qui pouvaient lui procurer de la cocaïne (p.ex. le dénommé XY)). Les deux n'avaient partant aucune raison de se rendre ensemble à un rendez-vous avec un dealer si un des deux n'était pas concerné ou intéressé. Les contacts entre K) et Z) au cours des derniers mois avant novembre 2016

n'étaient pas tellement nombreux et réguliers pour pouvoir affirmer qu'ils étaient des amis. A) a précisé dans son audition que si les deux étaient ensemble, cela ne pouvait être qu'en raison de l'argent. Z) était dans la voiture quand le rendez-vous avec le dealer était fixé et, en cas de désaccord avec ce projet, il n'avait qu'à quitter le véhicule et rentrer à Esch/Alzette. Cette opportunité se présentait à lui au plus tôt au moment qu'il a changé de place pour pouvoir accueillir O) dans la voiture. Il aurait d'ailleurs eu, à plusieurs reprises durant la soirée, l'occasion de quitter la voiture s'il était réellement en désaccord avec les plans de K) et qu'il n'aurait pas voulu y participer. Or au contraire, il reste auprès de K), continue son chemin après que ce dernier a commis un premier vol dans la station-service de Bascharage et reste encore dans la voiture après que K) ait tiré le coup de feu. Il rentre avec K) à son domicile à Strassen, revient à la station-service de Leudelage et sur le lieu où ils ont laissé O) pour lui fouiller les poches et lui enlever la cocaïne de la bouche, rentre encore une fois avec K) à Strassen pour se faire ramener finalement par K) à Esch/Alzette en passant encore une fois par une station-service à Leudelage. S'il avait vraiment voulu se désolidariser avec les agissements de K), il aurait pu le faire à de maintes occasions, personne n'affirmant que K) l'aurait forcé d'une quelconque manière à rester à ses côtés.

Il ressort en outre du dossier que Z) était au courant du fait que K) avait une sacoche pleine d'armes et de munitions dans la voiture. Il affirme ainsi avoir vérifié à un moment où SC) se trouvait encore dans la voiture, qu'aucune des armes n'était chargée. Or si ces dépositions correspondent à la réalité, il faut conclure que Z) a dû être présent dans la voiture quand l'arme a été chargée, étant donné que les deux déclarent avoir été ensemble tout le temps, mis à part le moment où Z) affirme s'être rendu aux toilettes à la station-service de Bascharage. Or il appert des enregistrements qu'à ce moment K) se trouvait dans la station de sorte qu'il faut admettre qu'ils étaient absents de la voiture en même temps pour s'y retrouver par après.

Par ailleurs, le premier souci de Z), le lendemain, n'était pas d'informer la Police de l'acte commis par K), au contraire il est resté dans les rues de Esch/Alzette, a contacté encore K) avant de rentrer aux alentours de 10.00 heures. Il a pris soin de demander à une amie de cacher l'arme Baby Browning au lieu de la ramener à la Police, peu importe par ailleurs la façon dont il est entré en possession de cette arme, les deux explications étant dénuées de tout fondement : si Z) l'avait volée, il ne ressort pas du dossier qu'il avait la munition pour pouvoir l'utiliser et si K) l'aurait forcé à la prendre, la Chambre criminelle a du mal à saisir le pourquoi de cette action.

Il y encore lieu de souligner le fait que Z) n'a apparemment pas eu de problèmes voire des scrupules pour prendre place sur le siège occupé auparavant par O) qui venait de se faire tirer une balle dans la tête assis sur

ce siège. Faut-il encore préciser que du moins l'appuie-tête ainsi que le pourtour de ce siège étaient ensanglantés.

La Chambre criminelle doit également prendre en considération le comportement de Z) après les faits de la nuit du 9 au 10 novembre 2016. En effet aussi bien Z) que K) se comportent comme si de rien n'était, il y a des contacts ou du moins des essais de contact entre eux pendant les journées du 10, 11, 12 et 13 novembre 2016. Le 11 novembre 2016, Z) demande à K) de venir le chercher à Esch/Alzette pour qu'il le ramène à son travail à la Cloche d'Or et les mots employés dans leurs sms ne témoignent pas d'une peur particulière que Z) aurait éprouvée face à K). Si Z) n'aurait pas été d'accord avec les actions de K), il aurait essayé d'éviter le contact avec ce dernier au lieu de se servir encore de K) comme chauffeur. Le samedi 12 novembre 2016, K) lui envoie un sms demandant si Z) sait où il a mis le silencieux, comme si de rien n'était.

Z) était au courant des problèmes financiers de K) et il connaissait également son caractère impulsif et agressif.

En conclusion, la Chambre criminelle retient que Z) était, pour le moins au courant des plans de K), et les avait acceptés de sorte à ce que l'on puisse parler d'action concertée. Au vu du fait qu'il était au courant que des armes et munitions se trouvaient dans la voiture, la Chambre criminelle estime qu'il avait également, au moins, accepté, l'utilisation éventuelle de celles-ci.

La Chambre criminelle relève que dans la mesure où les deux auteurs ont dû s'être accordés sur leur mode opératoire du vol qu'ils s'apprêtaient à commettre, et au besoin d'utiliser les armes à feu dont la présence dans la voiture est établie, Z) devait forcément envisager et accepter les conséquences des agissements de son comparse et il sera partant à retenir, en qualité « d'auteur pour avoir coopéré directement à son exécution ». ¹⁵.

Les juges d'appel ont retenu la circonstance aggravante de meurtre dans le chef d'Z) dans les termes suivants :

« Z) conteste encore la circonstance aggravante objective de meurtre dans son chef en ce sens qu'il conteste avoir adhéré à un plan.

La juridiction de première instance a retenu à cet égard à juste titre que suivant la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (...) l'imputation au coauteur ou complice d'une circonstance aggravante objective d'une infraction constitue une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qu'elle exige que ces circonstances soient l'objet d'une appréciation distincte et individualisée dans le chef de chaque coauteur ou complice.

¹⁵ Arrêt entrepris p.27-28

Concernant les critères suivant lesquels cette appréciation doit se faire, la jurisprudence retient que le prévenu doit avoir accepté, en pleine connaissance de cause, fût-ce tacitement, l'éventualité de leur commission, en d'autres termes, qu'il ait envisagé et accepté leur commission.

Il y a d'abord lieu de relever que pour retenir qu'Z) était au courant des plans de K), la juridiction de première instance ne s'est pas seulement limitée à se baser sur le fait qu'Z) ne s'est pas désolidarisé de K) après le meurtre en relevant notamment le fait qu'il avait encore accompagné ce dernier à Leudelange pour enlever la boule de cocaïne de la bouche de la victime et qu'il n'avait pas contacté la police malgré le fait qu'il n'était pas sous l'emprise de ce dernier, mais également sur d'autres faits, dont notamment le fait qu'il était au courant que K) avait une sacoche pleine d'armes dans le véhicule.

Il résulte encore des éléments du dossier qu'Z) connaissait le caractère agressif, imprévisible et impulsif de K) qui était, en outre, particulièrement nerveux en raison de ses problèmes financiers qu'il devait résoudre promptement. Z) l'a décrit comme étant une personne ayant des idées folles: « En as verreckt. En huet Iddien di soss keen huet »; « K) sagte mir einmal, dass er lieber Menschen umbringen würde als Hunde ».

Z) savait également que K) transportait non seulement des armes, mais également des munitions dans le véhicule tel que cela résulte de sa première comparution devant le juge d'instruction : « Ich weiss nicht welche Munition er genommen hat, ich weiss nur, dass er sie aus einer kleinen grünen Kiste rausgenommen hat. Ich weiss dies weil ich die Waffen und die Munition im Wagen gesehen habe ».

Comme O) a été un homme d'une forte stature, non seulement K), mais également Z) devait envisager le fait que le dealer risquait de ne pas se laisser dévaliser sans se défendre, de sorte qu'Z) devait avoir envisagé et avoir été d'accord que les armes soient utilisées dans le cadre du vol et pas seulement montrées.

La Cour d'appel constate à cet égard que l'affirmation d'Z) suivant laquelle ces armes avaient été déposées dans le coffre de la voiture et non sur la banquette arrière de celle-ci comme il l'a d'abord déclaré, n'est pas crédible étant donné que des photos avec les armes ont été prises à l'intérieur du véhicule et qu'Z) a affirmé à plusieurs reprises qu'il avait personnellement contrôlé les armes pour vérifier si elles étaient chargées lorsque SC) se trouvait encore avec eux dans la voiture : « Ich habe jede einzelne Waffe überprüft ... aber sie waren alle entladen, in keiner Waffe befand sich Munition ».

Z) ne faisait donc pas confiance à K), mais qu'au contraire, il se méfiait de lui.

En outre, le remue-ménage pour enlever les armes du coffre n'aurait pu échapper ni à Z), ni à O).

La Cour d'appel en déduit que les armes n'ayant pas été chargées au début de leur rencontre, Z) a également dû être présent quand K) a chargé le pistolet Walther P99.

Z) a en effet répété d'une façon constante que le coup de feu est parti immédiatement après un « Klack », donc immédiatement après l'armement du pistolet.

Or, les deux prévenus affirment avoir été tout le temps ensemble, mis à part le moment où Z) s'était rendu aux toilettes à la station-service de Bascharage. A ce moment, K) était cependant également descendu du véhicule, alors qu'il était entré dans la station-service pour y voler deux bières.

Il s'en suit qu'Z) a au moins accepté l'utilisation éventuelle des armes, respectivement du pistolet Walther P99.

Z) ne peut donc légitimement soutenir que la possibilité d'un meurtre n'a pu entrer dans ses prévisions.

La Cour d'appel conclut de ce qui précède, qu'avant les faits, Z) avait non seulement accepté le fait qu'il allait participer à un vol, mais également le fait que la victime risquerait de perdre sa vie.

A titre superfétatoire, la Cour d'appel constate que le comportement d'Z) après les faits ne permet nullement de retenir un désarroi ou un choc à la suite du vécu.

Au contraire, Z) s'est assis normalement sur le siège sur lequel O) a été tué malgré le fait que l'appuie-tête et les pourtours du siège étaient ensanglantés. Il a, par ailleurs, continué à contacter K) par la suite comme si rien ne s'était passé et il s'est même fait transporter par K) dans la même voiture à son lieu de travail en date du 11 novembre 2016.

La juridiction de première instance est donc à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a retenu également Z) dans les liens de la circonstance aggravante objective prévue par l'article 475 du Code pénal, les éléments constitutifs du meurtre étant réunis en l'espèce. »¹⁶.

Il ressort dès lors de la lecture de la motivation de l'arrêt attaqué, ensemble la motivation des juges de première instance adoptée par les juges d'appel, que ceux-

¹⁶ Arrêt entrepris p.57-59

ci ont à suffisance caractérisé les faits qui les ont amenés à retenir Z) dans les liens de la prévention lui reprochée.

Il s'ensuit que la deuxième branche du premier moyen de cassation n'est pas fondée.

Quant au deuxième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 66 du code pénal par manque de base légale

en ce que

la chambre criminelle de la Cour d'Appel a condamné Z) par adoption des motifs comme auteur du vol suivi du meurtre de O), pour avoir coopéré directement à son exécution,

alors que Z) n'a ni volé, ni tué, ni touché la victime,

qu'il n'est intervenu aucunement dans les agissements de K) et que l'existence d'un plan concerté n'a jamais été établi, de sorte qu'en condamnant Z) comme auteur des infractions sans faire la preuve d'un acte de coopération direct, sinon pour le moins d'aide indispensable, la Cour a violé le texte en question ».

Selon le demandeur en cassation, en basant leur raisonnement sur l'existence d'un plan concerté entre Z) et K), contesté par Z), la Cour d'appel aurait violé l'article 66 du Code pénal.

Il résulte de la réponse au premier moyen de cassation et des passages y cités de l'arrêt de la Cour d'appel et du jugement de première instance, que les juges d'appel ont, ensemble la motivation des juges de première instance adoptée par eux, à suffisance caractérisé les faits qui les ont amenés à retenir Z) comme co-auteur pour avoir coopéré directement à l'exécution de l'infraction lui reprochée.

Il s'ensuit que le deuxième moyen de cassation n'est pas fondé.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable.

Le pourvoi est à rejeter.

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

Serge WAGNER