

Arrêt N°2/24 X.
du 10 janvier 2024
(Not. 27121/21/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix janvier deux mille vingt-quatre l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**,

e t :

PERSONNE1., né le DATE1.) à ADRESSE1.) (Nigéria), ayant élu domicile auprès de Maître Anna BRACKE,

prévenu et **appelant**,

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu par défaut à l'encontre du prévenu PERSONNE2.) par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 15 décembre 2022 sous le numéro 2838/2022, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

«...»

De ce jugement, appel au pénal fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 24 janvier 2023 par le mandataire du prévenu PERSONNE2.) et le 25 janvier 2023 par déclaration déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 13 mars 2023, le prévenu PERSONNE2.) fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 5 juin 2023 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 20 décembre 2023.

A cette dernière audience, le prévenu PERSONNE2.), assisté de l'interprète dûment assermentée Martine WEITZEL, et après avoir été averti de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Ibrahima DIASSY, avocat, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu PERSONNE2.).

Monsieur l'avocat général Bob PIRON, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Le prévenu PERSONNE2.) eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 10 janvier 2024, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 24 janvier 2023 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE2.) a fait relever appel au pénal d'un jugement numéro 2838/2022 rendu par défaut à son encontre en date du 15 décembre 2022 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du même jour, déposée le 25 janvier 2023 au greffe du prédit tribunal, le procureur d'Etat de Luxembourg a, à son tour, fait relever appel au pénal du jugement précité.

Les appels sont recevables pour avoir été relevés conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale et endéans le délai légal, le jugement entrepris ayant été notifié à PERSONNE2.) en date du 30 décembre 2022.

Par le jugement entrepris, PERSONNE2.) a été acquitté des infractions non établies à sa charge. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 15 mois ainsi

qu'à une peine d'amende de mille euros pour avoir contrevenu, en date des 16 juin 2019, 4 juin 2020 et 23 mai 2021, à l'article 7.B.1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie (acquisition, transport et détention en vue de son usage personnel de marijuana) et pour avoir contrevenu, depuis le 30 octobre 2019 jusqu'au 18 juin 2021, à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration par le fait d'être rentré sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, malgré une interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée de trois ans, prononcée à son encontre par un arrêté ministériel du 18 juin 2018, lui notifié le même jour, et après avoir quitté le territoire luxembourgeois.

La juridiction de première instance a encore ordonné la confiscation des 26 sachets contenant de la marijuana saisis aux termes des différents procès-verbaux de police.

A l'audience de la Cour d'appel du 20 décembre 2023, PERSONNE2.) a expliqué avoir interjeté appel en raison de la peine qui serait trop lourde. Il a reconnu la matérialité des faits mis à sa charge et a exprimé ses regrets.

Le mandataire d'PERSONNE2.) a confirmé que l'appel du prévenu est limité à la seule peine afin de faire bénéficier son mandant de circonstances atténuantes plus larges qu'en première instance pour voir réduire le quantum de la peine d'emprisonnement prononcée. Il y aurait lieu de faire abstraction de la peine d'amende au vu de la situation financière précaire de son mandant. Le mandataire du prévenu a encore soutenu que ce serait à juste titre que les juges de première instance ont requalifié partiellement les faits en acquisition, transport et détention de marijuana en vue de son usage personnel, la consommation régulière de marijuana de la part de son mandant ne serait en effet pas contestée.

Le représentant du ministère public s'est dit d'accord avec la requalification partielle des faits, étant donné qu'PERSONNE2.) serait un consommateur de marijuana avéré et que les quantités minimales trouvées sur sa personne lors des différentes interpellations par la police seraient tout à fait compatibles avec une consommation personnelle. Or, cette requalification aurait été prononcée par un jugement rendu par défaut à l'encontre d'PERSONNE2.), de sorte que ce dernier n'aurait pas pu s'exprimer quant à cette nouvelle qualification mise à sa charge, ce qui serait contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il a ainsi conclu à l'annulation du jugement entrepris et à l'évocation de l'affaire sur ce point. L'affaire se trouverait en effet suffisamment instruite et le mandataire du prévenu PERSONNE2.) aurait également pris position par rapport à cette requalification. Il y aurait encore lieu de faire application des dispositions de la loi du 10 juillet 2023 portant modification de la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie comme étant la loi la plus douce.

Concernant l'infraction à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, le représentant du ministère public a soulevé l'existence d'un arrêté ministériel du 18 juin 2018, déclarant que le prévenu PERSONNE2.) se trouve en séjour irrégulier sur le territoire luxembourgeois et lui interdisant d'entrer sur le territoire pour une durée de trois

ans. Par contre, il ne résulterait d'aucun élément du dossier répressif qu'PERSONNE2.) aurait fait l'objet d'une mesure d'éloignement. Cette preuve incomberait cependant au ministère public, de sorte que le prévenu PERSONNE2.) serait à acquitter de cette infraction mise à sa charge.

Ainsi, le prévenu PERSONNE2.) ne serait à condamner qu'à une seule peine d'amende pour l'infraction de détention de marijuana en vue de son usage personnel.

Appréciation de la Cour d'appel :

Il résulte des éléments du dossier répressif discutés à l'audience de la Cour d'appel que les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement.

Cependant, il y a lieu de rappeler qu'en vertu du principe de la saisine in rem, toute juridiction pénale a le droit et même le devoir d'examiner la qualification des faits qui lui sont soumis et au besoin de donner aux faits leur qualification exacte.

La liberté de qualification et de requalification des faits connaît néanmoins des limites en ce que le juge, lorsqu'il modifie la qualification des faits, doit prendre garde à ne pas englober, sous le couvert d'une nouvelle qualification, des faits extérieurs à sa saisine. Egalement, lorsque par l'effet du changement de qualification, la nature de l'infraction est modifiée, la juridiction pénale saisie doit le cas échéant déclarer son incompétence. Finalement, en cas de requalification, faut-il que les droits de la défense soient respectés.

La Cour Européenne de Droits de l'Homme (cf. notamment dans les arrêts PERSONNE3.) et PERSONNE4.)/France (25 mars 1999), PERSONNE5.)/France (7 mars 2006), MIRAUX/France (26 mars 2006) et PERSONNE6.)/France (9 décembre 2006)) retient ainsi qu'en matière pénale, une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure. Afin de garantir le principe du contradictoire, il faut que le prévenu puisse connaître en détail les préventions portées contre lui et puisse efficacement préparer sa défense.

La Cour de cassation rejoint d'ailleurs la jurisprudence précitée dans son arrêt N° 83 / 2018 pénal du 10 juillet 2018 en retenant que : « *Attendu qu'en procédant dans l'arrêt attaqué à un changement de la qualification des faits pour lesquels le demandeur en cassation avait été mis en prévention, sans que ce dernier ait eu la possibilité de présenter sa défense au regard de la nouvelle qualification envisagée, qui a de surcroît pour conséquence de modifier la nature de l'infraction lui reprochée, les juges d'appel ont méconnu l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.* »

En l'occurrence, s'agissant d'un jugement rendu par défaut à l'égard d'PERSONNE2.), il est constant en cause que le prévenu n'a pas eu la possibilité

de présenter sa défense au regard de la nouvelle qualification d'acquisition, de transport et de détention de marijuana en vue de son usage personnel, de sorte que les juges de première instance ont méconnu l'article 6 de la prédite Convention.

Dans ces conditions, il convient d'annuler ce point de la décision entreprise pour réparer les torts ainsi créés.

L'affaire étant cependant en état d'être jugée, le mandataire d'PERSONNE2.) ayant pu prendre position par rapport à cette requalification, il y a lieu, par application des dispositions de l'article 215 du Code de procédure pénale, d'évoquer l'affaire sur ce point.

La juridiction de première instance a correctement apprécié les circonstances de la cause et c'est à juste titre qu'elle a retenu que la marijuana trouvée sur la personne d'PERSONNE2.) était destinée à sa consommation personnelle et non pas pour celle d'autrui, ceci notamment au vu des quantités minimales et des aveux du prévenu qu'il consomme quotidiennement de la marijuana, cette déclaration étant corroborée par l'état dans lequel se trouvait PERSONNE2.) lors de ses multiples interpellations par les agents de police.

C'est partant à juste titre que les juges de première instance ont procédé à la requalification des faits.

Cependant, l'article 7.B.1. de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, visant la détention de marijuana pour son usage personnel, a été modifié par la loi du 10 juillet 2023.

L'article 2 alinéa 2 du Code pénal dispose que si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. Cette règle porte tant sur l'incrimination (suppression d'incrimination ou incrimination plus restrictive) que sur la peine (peine plus douce).

Il est encore admis qu'en cas de concours de deux lois pénales successives, celle existant au moment de l'infraction doit être appliquée, à moins que la loi nouvelle ne soit plus douce que l'ancienne (Cour 7 février 1880, P. 1, 634). Il s'agit là du principe de non rétroactivité de la loi pénale plus stricte.

Dans le cas d'espèce, le ministère public invoque les dispositions de la loi du 10 juillet 2023, étant donné que les dispositions relatives au cannabis seraient plus douces.

Les faits litigieux se sont produits entre juin 2019 et mai 2021, soit avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi précitée.

L'article 7.B.1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie sanctionne toute personne qui aura, de manière illicite, fait usage de chanvre (cannabis) ou des produits dérivés de la même plante, ou qui les aura, pour son seul usage personnel,

transportés, détenus ou acquis à titre onéreux ou à titre gratuit, d'une amende de 251 euros à 2.500 euros.

La loi du 10 juillet 2023 modifiant la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie fait une distinction entre la quantité de cannabis. Ainsi, la détention d'une quantité inférieure ou égale à 3 grammes de cannabis est sanctionnée par une peine d'amende de 25 euros à 500 euros, tandis que la détention d'une quantité supérieure à 3 grammes est sanctionnée d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 251 euros à 2.500 euros ou de l'une de ces peines seulement.

En l'occurrence, PERSONNE2.) a été contrôlé à trois reprises en possession de 24,6 grammes de marijuana en date du 16 juin 2019, de 9,3 grammes de marijuana en date du 6 juin 2020 et de 6,7 grammes de marijuana en date du 23 mai 2021, donc à chaque fois une quantité supérieure à 3 grammes.

En vertu du principe de la non rétroactivité de la loi pénale plus stricte, il y a partant lieu d'appliquer les dispositions de l'article 7.B.1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, applicable au moment des faits, comme loi la plus douce.

C'est encore à bon droit que les juges de première instance ont acquitté le prévenu PERSONNE2.) de l'infraction de blanchiment-détention, l'infraction primaire faisant en effet défaut.

Le jugement entrepris est partant à confirmer sur ce point.

Concernant l'infraction à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, il ressort des pièces du dossier, et notamment de l'annexe 3 du rapport numéro 2021/37030/752/NK du 16 décembre 2021 dressé par la Police Grand-Ducale, région capitale, commissariat Bonnevoie, que l'arrêté ministériel du 18 juin 2018 en question a été notifié en date du même jour à la personne du prévenu avec une traduction dans une langue qu'il maîtrise, mais qu'il a refusé de signer le récépissé de notification. Cet arrêté dispose que le prévenu, ressortissant nigérien, devra quitter le territoire sans délai et il prononce une interdiction d'entrée sur le territoire luxembourgeois pour une durée de trois ans à l'égard du prévenu.

Aux termes de l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 relative à la libre circulation des personnes et l'immigration, *« est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 251 à 3.000 euros ou d'une de ces peines seulement, tout étranger qui éloigné ou expulsé, est rentré au pays malgré une interdiction d'entrée sur le territoire »*.

Le représentant du ministère public, en se basant sur la directive « retour » définissant l'éloignement comme étant l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors de l'Etat membre, a conclu à l'acquittement du prévenu, étant donné qu'PERSONNE2.) n'a pas été éloigné suite à l'arrêté ministériel du 18 juin 2018.

Le recours à la force ou à des moyens publics n'est pas un élément constitutif de la mesure d'éloignement ou d'expulsion prise à l'encontre de l'étranger en séjour irrégulier. L'étranger, qui, à la suite de la notification d'une décision ministérielle déclarant son séjour irrégulier et comportant une obligation de quitter le territoire, quitte volontairement le territoire national, est à considérer comme « éloigné ».

Même si le mandataire d'PERSONNE2.) a déclaré à l'audience de la Cour que son mandat serait parti de plein gré en France, la Cour ignore la date de ce départ.

Aucun élément du dossier répressif ne permet de retenir qu'PERSONNE2.) a été éloigné par un transfert physique hors du territoire luxembourgeois par les agents de police ou qu'PERSONNE2.) a quitté volontairement le territoire du Grand-Duché, de sorte qu'il y a lieu de retenir qu'il n'y a pas eu d'éloignement en bonne et due forme.

Un des éléments constitutifs faisant défaut, il y a lieu d'**acquitter** le prévenu PERSONNE2.) de l'infraction à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, à savoir :

« comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,

II. depuis le 30 octobre 2019 et jusqu'au 18 juin 2021, et notamment en date des 4 juin 2020, 30 mars 2021, 8 avril 2021, 20 avril 2021, 21 avril 2021, 23 mai 2021, 31 mai 2021 et 3 juin 2021, sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, à ADRESSE2.), quartier ADRESSE3.), ADRESSE4.) et ADRESSE5.),

en infraction à l'article 142 de la loi modifié du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration,

comme étranger ayant été éloigné, d'être rentré au pays malgré une interdiction d'entrée sur le territoire,

en l'espèce, comme ressortissant nigérian ayant fait l'objet d'un arrêté ministériel portant mesure d'éloignement et d'interdiction d'entrée sur le territoire du 18 juin 2018 notifié le même jour, d'être rentré au pays, notamment en date des 30 mars 2021, 8 avril 2021, 20 avril 2021, 21 avril 2021, 31 mai 2021 et 3 juin 2021, après avoir quitté le territoire luxembourgeois. »

La peine prévue par l'article 7.B.1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie a été correctement énoncée par les juges de première instance.

La Cour d'appel considère qu'une peine d'amende de 500 euros sanctionne de façon adéquate l'infraction retenue à charge du prévenu PERSONNE2.).

C'est finalement à bon droit, et pour des motifs que la Cour d'appel adopte, que la juridiction de première instance a ordonné la confiscation de tous les produits stupéfiants, comme objets de l'infraction retenue à charge du prévenu.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu PERSONNE2.) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens d'appel et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels du prévenu PERSONNE2.) et du ministère public ;

les **dit** partiellement fondés ;

annule le jugement entrepris en ce qui concerne la requalification des faits ;

évoquant quant à la requalification :

requalifie les faits retenus à charge du prévenu PERSONNE2.) en tant que détention de marijuana en vue d'un usage personnel ;

acquitte le prévenu PERSONNE2.) du chef de l'infraction à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration ;

dit qu'il y a lieu de faire abstraction de la peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre d'PERSONNE2.) ;

réduit l'amende à **cinq cents (500) euros** ;

réduit la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **cinq (5) jours** ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne PERSONNE2.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 11,25 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance ainsi que des articles 199, 202, 203, 209, 210, 211 et 215 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Joëlle DIEDEIRCH, conseiller-président, de Madame Tessie LINSTER, conseiller, et de Monsieur Laurent LUCAS, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Gilles FABER, greffier.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, bâtiment CR, plateau du St. Esprit, par Madame Joëlle DIEDERICH, conseiller, en présence de Madame Sandra KERSCH, premier avocat général, et de Monsieur Gilles FABER, greffier.