

**Arrêt N° 336/03 V.
du 18 novembre 2003**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix-huit novembre deux mille trois 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 :

- Défaut
1. **X.**, né le (...) à (...) (Yougoslavie), demeurant à L-(...), (...)
 2. **Y.**, né le (...) à (...) (Yougoslavie), demeurant à L-(...), (...), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Schrassig, **appelant**
- prévenus

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 2 juillet 2003, sous le numéro 1744/2003, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation à prévenus du **21 février 2003** (not. **17827/2002CD**) régulièrement notifiée.

Le Parquet reproche à **X.)** et **Y.)** d'avoir, le 23 septembre 2002 au Centre Pénitentiaire de Luxembourg, en infraction à la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, comme auteurs, coauteurs ou complices, de manière illicite, vendu, sinon offert et mis en circulation 0,2 grammes d'héroïne et d'avoir, en vue de l'usage par autrui, transporté et détenu 0,2 grammes d'héroïne, avec la circonstance que les deux infractions ont été commises dans un établissement pénitentiaire.

Au vu des éléments du procès-verbal numéro 3-825 du 23 septembre 2002 de la Police grand-ducale, section stupéfiants, ainsi que des aveux des prévenus à l'audience, il est établi que **Y.)**, détenu au Centre Pénitentiaire de Luxembourg, avait commandé par téléphone de l'héroïne à **X.)**. Le 23 septembre 2002, **X.)** a rendu visite à **Y.)** en prison et lui a remis une boule contenant 0,2 grammes d'héroïne.

Quant au prévenu **X.)**:

X.) est partant *convaincu* des infractions lui reprochées, à savoir:

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

le 23 septembre 2002 au Centre Pénitentiaire de Luxembourg,

en infraction à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie,

1) d'avoir, de manière illicite mis en circulation l'une des substances visées à l'article 7, en l'espèce,

d'avoir, de manière illicite, mis en circulation 0,2 grammes d'héroïne,

2) d'avoir, en vue de l'usage par autrui, de manière illicite, transporté et détenu 0,2 grammes d'héroïne,

avec la circonstance aggravante que les infractions sub 1) et sub 2) ont été commises dans un établissement pénitentiaire.

Les infractions retenues à charge du prévenu **X.)** se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 60 du Code pénal.

La gravité des infractions commises justifie la condamnation d'**X.)** à une peine d'emprisonnement de 2 ans et à une amende de 600 euros.

Le prévenu **X.)** ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal. Il convient donc de lui accorder la faveur du *sursis intégral* quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Quant au prévenu **Y.)**:

Y.) qui a reçu 0,2 grammes d'héroïne d'**X.)** les a détenus non pas en vue de l'usage par autrui, mais en vue de son propre usage.

L'infraction libellée sub 2) n'est, dès lors, pas établie à charge de **Y.)** qui doit donc être *acquitté* :

comme auteur, coauteur ou complice,

le 23 septembre 2002 au Centre Pénitentiaire de Luxembourg, sans préjudice quant à des indications de temps ou de lieux plus exactes :

en infraction à la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie,

d'avoir, en vue de l'usage par autrui, de manière illicite, transporté, expédié, détenu ou acquis à titre onéreux ou à titre gratuit l'une ou plusieurs de ces substances ou d'avoir agi, ne fût-ce qu'à titre occasionnel, comme courtier ou comme intermédiaire en vue de l'acquisition de ces substances,

en l'espèce, d'avoir, en vue de l'usage par autrui, de manière illicite, transporté et détenu 0,2 grammes d'héroïne,

avec la circonstance aggravante que l'infraction a été commise dans un établissement pénitentiaire.

Il est cependant établi que Y.) a téléphoné à X.) pour que ce dernier lui apporte de l'héroïne en prison.

Il faut partant retenir que Y.) a donné des instructions à X.) pour commettre l'infraction de mise en circulation de l'héroïne.

Y.) doit donc être considéré comme complice d'X.) quant à l'infraction libellée sub 1).

Y.) est, dès lors *convaincu*:

comme complice, ayant donné des instructions pour commettre l'infraction,

le 23 septembre 2002 au Centre Pénitentiaire de Luxembourg,

en infraction à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie,

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

d'avoir, de manière illicite, mis en circulation 0,2 grammes d'héroïne,

avec la circonstance aggravante que l'infraction a été commise dans un établissement pénitentiaire.

La gravité de l'infraction commise justifie la condamnation de Y.) à une peine d'emprisonnement de 16 mois et à une amende de 600 euros.

Il y a encore lieu de prononcer la confiscation des 0,2 grammes d'héroïne saisis suivant procès-verbal numéro 3-825 du 23 septembre 2002 de la Police grand-ducale, section stupéfiants en tant qu'objet des infractions.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *septième chambre*, siégeant en *matière correctionnelle*, statuant *contradictoirement*, les prévenus et leurs mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

Quant au prévenu X.):

c o n d a m n e le prévenu X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **2 (deux) ans**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 9 euros;

d i t qu'il sera *sursis* à l'exécution de *l'intégralité* de cette peine d'emprisonnement;

a v e r t i t le prévenu X.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus

grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal ;

c o n d a m n e le prévenu X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **600 (six cents)** euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 12 (douze) jours.

Quant au prévenu Y.):

a c q u i t t e le prévenu Y.) de l'infraction non établie à sa charge;

c o n d a m n e le prévenu Y.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **16 (seize) mois**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 9 euros;

c o n d a m n e le prévenu Y.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **600 (six cents)** euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 12 (douze) jours.

o r d o n n e la confiscation des 0,2 grammes d'héroïne saisis suivant procès-verbal numéro 3-825 du 23 septembre 2002 de la Police grand-ducale, section stupéfiants en tant qu'objet des infractions.

Le tout en application des articles 28, 29, 30, 31, 32, 50, 60, 66, 67 et 69 du Code pénal ; articles 7, 8 et 18 de la loi modifiée du 19 février 1973 ; règlement grand-ducal du 26 mars 1974 ; articles 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 ainsi que des articles 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 626, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Monique FELTZ, vice-président, Simone PELLEES, premier juge et Anne-Françoise GREMLING, juge, et prononcé, en présence de Jacques KESSELER, attaché de justice, en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le vice-président, assistée de Pascale PIERRARD, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 6 août 2003 par le mandataire du prévenu Y.) et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 23 septembre 2003, les prévenus furent requis de comparaître à l'audience publique du 17 octobre 2003 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu **X.)** bien que régulièrement convoqué ne comparut pas.

Le prévenu **Y.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu **Y.)**.

Monsieur le premier avocat général Nico EDON, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 18 novembre 2003, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations du 6 août 2003 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le prévenu **Y.)** et le procureur d'Etat ont régulièrement fait relever appel d'un jugement correctionnel du 2 juillet 2003 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le prévenu **Y.)** conclut à l'annulation du jugement de première instance au motif que le tribunal correctionnel aurait procédé à une requalification des faits sans lui avoir donné la possibilité de prendre position quant à cette nouvelle qualification. Il conteste pour le surplus avoir donné des instructions précises en vue de la commission de l'infraction perpétrée par le prévenu **X.)** et demande en conséquence à la Cour de l'acquitter de l'infraction retenue à son encontre. Il sollicite en ordre subsidiaire une réduction de la peine d'emprisonnement.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement entrepris quant aux infractions retenues à l'encontre du prévenu **X.)**. Il demande à la Cour de lui enlever le bénéfice du sursis quant à la peine d'emprisonnement et d'annuler le jugement de première instance en ce qu'il a prononcé une amende inférieure au minimum légal. En ce qui concerne le prévenu **Y.)**, le représentant du ministère public conclut au rejet de la demande en annulation du jugement de première instance dès lors que le tribunal correctionnel n'a pas procédé à une requalification des faits mais s'est borné à retenir le prévenu dans les liens de la prévention pour laquelle il avait été appelé à se défendre. Il demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris quant à l'infraction retenue et déclare se rapporter à prudence de justice quant à une éventuelle réduction des peines prononcées en première instance.

Quant au prévenu **X.)**

C'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré le prévenu **X.)** convaincu des infractions retenues à son encontre.

Contrairement à ce qui a été décidé par le tribunal correctionnel, les infractions retenues à charge du prévenu se trouvent en concours idéal pour avoir été commises dans une seule et même intention criminelle.

Le minimum de la peine d'amende prévue par l'article 8. 1. dernier alinéa de la loi modifiée du 19 février 1973 est de 1.000 euros.

Le jugement entrepris ne fait pas état en faveur du prévenu de circonstances atténuantes qui auraient, par application de l'article 78 du code pénal, autorisé le tribunal correctionnel à prononcer une amende inférieure à 1.000 euros.

L'amende infligée à X.) constitue une peine illégale pour être inférieure au minimum prévu par la loi de sorte que le jugement entrepris est à annuler à cet égard. La Cour se bornera à évoquer le litige quant à la seule peine d'amende.

Le prévenu est, par admission de circonstances atténuantes consistant dans ses bons antécédents judiciaires, à condamner à une amende de 200 euros.

Si la peine d'emprisonnement est légale, la Cour estime cependant qu'il y a lieu de la réduire, par admission de circonstances atténuantes consistant dans les bons antécédents judiciaires du prévenu, à 1 an.

Il convient cependant d'enlever à X.) la faveur du sursis qui ne peut être accordée à un prévenu ayant fait défaut.

Quant au prévenu Y.)

Il résulte de la citation à prévenu que Y.) a été mis en prévention pour avoir:

« comme auteur, coauteur ou complice,

le 23 septembre 2002 au centre pénitentiaire de Luxembourg, sans préjudice quant à des indications de temps et de lieux plus exactes,

en infraction à la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie,

1) d'avoir, de manière illicite, cultivé, produit, fabriqué, extrait, préparé, expédié, importé, exporté, vendu ou offert en vente ou de quelque autre façon offert ou mis en circulation l'une ou l'autre des substances visées à l'article 7, en l'espèce,

d'avoir, de manière illicite, vendu, sinon offert et mis en circulation 0,2 gramme d'héroïne,

2) d'avoir, en vue de l'usage par autrui, de manière illicite, transporté, expédié, détenu ou acquis à titre onéreux ou à titre gratuit l'une ou plusieurs de ces substances ou d'avoir agi, ne fût-ce qu'à titre occasionnel, comme courtier ou comme intermédiaire en vue de l'acquisition de ces substances, en l'espèce,

d'avoir, en vue de l'usage par autrui, de manière illicite, transporté et détenu 0,2 gramme d'héroïne,

avec la circonstance aggravante que les infractions sub 1) et sub 2) ont été commises dans un établissement pénitentiaire.»

En déclarant Y.) convaincu:

« d'avoir comme complice, ayant donné des instructions pour commettre l'infraction,

le 23 septembre 2002 au centre pénitentiaire de Luxembourg,

en infraction à la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie,

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

d'avoir, de manière illicite, mis en circulation 0,2 gramme d'héroïne,

avec la circonstance aggravante que l'infraction a été commise dans un établissement pénitentiaire. »,

les juges de première instance n'ont dès lors pas procédé à un changement de qualification mais ont tout simplement retenu le prévenu dans les liens de la prévention pour laquelle il avait été appelé à se défendre.

Il n'y a partant pas lieu de faire droit à la demande en annulation de **Y.)**.

Il est acquis en cause que **Y.)** a téléphoné à **X.)** pour lui demander de lui apporter de l'héroïne en prison en précisant de la lui remettre lors de sa visite au Centre Pénitentiaire.

Le mot 'instructions' n'implique pas l'idée d'un plan général et détaillé, un simple renseignement utile à la perpétration de l'infraction étant suffisant, à la différence d'un simple conseil qui ne constitue pas un acte de complicité. En téléphonant à **X.)** pour lui demander de lui apporter de l'héroïne en prison, en précisant de la lui remettre lors de sa visite au Centre Pénitentiaire, **Y.)** a donné des instructions au sens de la loi. C'est partant à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré **Y.)** convaincu de l'infraction retenue à son encontre.

Le minimum des peines prévues par l'article 8. 1. dernier alinéa de la loi modifiée du 19 février 1973 est de 2 ans en ce qui concerne l'emprisonnement et de 1.000 euros quant à l'amende.

Si aux termes de l'article 69 du code pénal la peine prononcée contre les complices d'un délit n'excédera pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit, cette disposition, par les mots « la peine ... n'excédera pas les deux tiers » vise uniquement le maximum de la peine édictée contre l'auteur et non le minimum en-dessous duquel le juge ne peut descendre sans reconnaître au prévenu des circonstances atténuantes (Cass. belge, 25 août 1943, Pas., 1943, I, 329).

Le jugement entrepris ne fait pas état en faveur du prévenu qui a été condamné à une peine de prison de 16 mois et à une amende de 600 euros de circonstances atténuantes qui auraient, par application de l'article 78 du code pénal, autorisé le tribunal correctionnel à prononcer une peine d'emprisonnement inférieure à 2 ans et une amende inférieure à 1.000 euros.

Les peines infligées à Y.) constituent des peines illégales pour être inférieures au minimum prévu par la loi de sorte que le jugement entrepris est à annuler à cet égard. La Cour se bornera à évoquer le litige quant aux peines à prononcer.

Le prévenu est par admission de circonstances atténuantes consistant dans le trouble minime causé à l'ordre public à une peine d'emprisonnement de 6 mois et à une amende de 200 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard de X.), le prévenu Y.) entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

reçoit les appels en la forme;

les **dit** partiellement fondés;

annule le jugement attaqué quant aux peines prononcées à l'encontre de Y.) et quant à l'amende prononcée à l'encontre de X.);

évoquant partiellement et y statuant:

condamne X.), par admission de circonstances atténuantes, à une amende de deux cents euros (200 €);

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quatre (4) jours;

condamne Y.), par admission de circonstances atténuantes, à une peine d'emprisonnement de six (6) mois et à une amende de deux cents euros (200 €);

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quatre (4) jours;

réformant:

réduit la durée de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance à l'encontre de X.), par admission de circonstances atténuantes, à un (1) an;

lui **enlève** le bénéfice du sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne le prévenu Y.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 3,69 €;

condamne le prévenu X.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 3,69 €, ainsi qu'aux frais de notification du présent arrêt.

Par application des textes de loi cités par les juge de première instance en retranchant l'article 60 du code pénal et les articles 626, 628 et 628-1 du code

d'instruction criminelle et en y ajoutant les articles 65 et 73 du code pénal et les articles 186, 211 et 215 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre
Arnold WAGENER, premier conseiller
Marc KERSCHEN, conseiller
Jeanne GUILLAUME, avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.