

Arrêt N° 30/17 V.
du 24 janvier 2017
(Not. 12296/16/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-quatre janvier deux mille dix-sept 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 :

P.1.), né le (...) à (...) (Nigeria), sans domicile fixe, actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Schrassig

prévenu, **appelant**

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, 16^e chambre correctionnelle, le 27 octobre 2016, sous le numéro 2795/16, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu les procès-verbaux numéros SREC-Lux/JDA-52368-1 et SREC-Lux/JDA-52368-2-BRTO du 3 mai 2016, dressés par la police grand-ducale, circonscription régionale Luxembourg, SREC – section stupéfiants.

Vu le rapport numéro SREC-Lux-JDA-52368-18 du 12 mai 2016, dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale Luxembourg, SREC – section stupéfiants.

Vu les rapports numéros R35081/2016 du 24 février 2016 et R35083/2016 du 2 mars 2016, dressés par la police grand-ducale, circonscription régionale Luxembourg, centre d'intervention Luxembourg.

Vu l'information menée par le juge d'instruction.

Vu l'ordonnance numéro 1955/16 rendue le 22 juillet 2016 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, renvoyant **P.1.)** devant une chambre correctionnelle du même tribunal du chef d'infractions aux articles 8 et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie et au règlement grand-ducal du 26 mars 1974.

Vu la citation du 2 septembre 2016 (not. 12296/16/CD), régulièrement notifiée au prévenu.

Aux termes de la citation, ensemble l'ordonnance de renvoi, le ministère public reproche à **P.1.)** depuis février 2015 jusqu'au 3 mai 2016 et notamment le 3 mai 2016, vers 14.50 heures, à (...), quartier (...), avenue **RUE.1.)**, au local « **LOCAL.)** », route **RUE.2.)**, dans les alentours immédiats de « **l'X.)** »,

- 1) d'avoir, de manière illicite, vendu, offert en vente ou de quelque autre façon mis en circulation une quantité indéterminée de marijuana et de cocaïne, et notamment d'avoir vendu à 2 ou 3 reprises une quantité indéterminée de marijuana à **A.)**, 1 boule d'héroïne de 5 grammes à **B.)**, une quantité indéterminée de marijuana à **C.)** ;
- 2) d'avoir, en vue d'un usage pour autrui, détenu et transporté une quantité indéterminée de marijuana, de cocaïne et d'héroïne et notamment d'avoir détenu et transporté 4 boules de cocaïne saisies le 3 mai 2016 lors de son arrestation ;
- 3) avec la circonstance que les infractions libellées ci-dessus sub 1) et 2) ont été commises, du moins partiellement dans le voisinage immédiat de **l'X.)**, partant un service social,
- 4) d'avoir détenu une quantité indéterminée de marijuana, de cocaïne et d'héroïne et la somme de 20 €, 2 téléphones portables ainsi que des écouteurs et un chargeur, partant le produit direct et le produit indirect des infractions libellées sub 1) et 2), sachant au moment où il recevait ces stupéfiants, ces objets, et cet argent qu'ils provenaient de l'une de ces infractions ou de la participation à l'une de ces mêmes infractions.

Les faits

Les faits tels qu'ils ressortent du dossier répressif et des débats à l'audience peuvent se résumer comme suit :

Le 3 mai 2016, les agents de police ont procédé à un contrôle au local « Café **LOCAL.)** » sis à L-(...).

Un des chiens dépisteur de drogues ayant réagi positivement sur **P.1.)**, ce dernier a fait l'objet d'une fouille. Les agents ont trouvé un téléphone portable de la marque ALCATEL, un téléphone portable de la marque STARXTREM, ainsi que quatre boules de cocaïne dans la bouche du prévenu.

L'exploitation du téléphone portable ALCATEL d'**P.1.)**, numéro IMEI (...), a permis d'identifier trois personnes qui ont pu faire des déclarations concrètes quant à la vente de stupéfiants de ce dernier :

- **A.)**, entendu par la police en date du 27 juin 2016, a déclaré aux enquêteurs avoir acheté à deux ou trois reprises un sachet de marijuana auprès de **P.1.)** pour le prix de 25 € et ceci à chaque fois au café « **LOCAL.)** », les remises ayant toujours eu lieu dans les toilettes dudit café.

- **B.)**, entendue par la police en date du 30 juin 2016, a déclaré aux enquêteurs avoir à une reprise acheté une boule d'héroïne de 5 grammes pour le prix de 100 € auprès de **P.1.)** devant l' « **X.)** ».

- **C.)**, entendu par la police en date du 17 juin 2016, a déclaré aux enquêteurs avoir à plusieurs reprises acheté de la marijuana chez **P.1.)**. Il a précisé avoir à chaque fois acheté entre un à trois sachets de marijuana pour le prix de 25 € le sachet et ceci depuis fin 2015, début 2016.

Lors de son audition par la police en date du 3 mai 2016 ainsi que lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction en date du 4 mai 2016, **P.1.)** a contesté les infractions lui reprochées.

A l'audience du 13 octobre 2016, le prévenu a reconnu avoir vendu de la marijuana, mais a contesté avoir vendu de l'héroïne ou de la cocaïne, précisant que les boules de cocaïne qu'il avait dans la bouche lors de son arrestation, étaient destinées à sa consommation personnelle. Il a également contesté d'avoir vendu des stupéfiants devant l' « **X.)** ».

Le témoin Marc HOFFMANN a réitéré sous la foi du serment les constatations policières.

Maître Philippe STROESSER a précisé que la période de temps telle que libellée par le ministère public était correcte, son mandant étant en aveu d'avoir vendu de la marijuana pendant cette période de temps.

En droit

1) infractions à l'article 8.1.a) de la loi modifiée du 19 février 1973

Au vu des déclarations des témoins et des aveux de **P.1.)**, ce dernier est à retenir dans les liens de la prévention libellée sub 1) à sa charge pour la vente de stupéfiants à **A.)** et à **C.)**.

P.1.) conteste cependant avoir vendu de la cocaïne et d'avoir vendu de l'héroïne à **B.)**.

En matière pénale, en cas de contestations émises par le prévenu, comme c'est le cas en l'espèce, il incombe au ministère public de rapporter la preuve de la matérialité de l'infraction lui reprochée, tant en fait qu'en droit.

Dans ce contexte, le tribunal relève que le code d'instruction criminelle adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (cf. Franchimont, Manuel de procédure pénale, p. 764).

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (cf. Cass. Belge, 31 décembre 1985, Pas. Belge 1986, I, 549).

Cependant, si le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés en la forme. En d'autres termes, sa conviction doit être l'effet d'une conclusion, d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

En ce qui concerne la vente de cocaïne, le tribunal constate qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier répressif qu'**P.1.)** a de manière illicite vendu, offert en vente ou de quelque autre façon mis en circulation de la cocaïne.

En ce qui concerne la vente d'héroïne, le tribunal conclut qu'**P.1.)** s'est adonné à la vente d'héroïne au regard des déclarations claires et précises de **B.)**.

Il y a partant lieu de limiter l'infraction libellée sub 1) à la vente de marihuana et d'héroïne.

2) infractions à l'article 8.1.b) de la loi modifiée du 19 février 1973

Au regard des aveux partiels du prévenu et des déclarations de **B.)**, le prévenu est à retenir dans les liens de la prévention libellée sub 2) pour ce qui est de la détention en vue d'un usage pour autrui de marihuana et d'héroïne.

Il ne ressort d'aucun élément du dossier répressif qu'**P.1.)** a détenu de la cocaïne en vue d'un usage pour autrui, le simple fait d'avoir quatre boules de cocaïne dans sa bouche lors de son arrestation étant insuffisant pour établir la détention en vue d'un usage pour autrui de cocaïne.

Il y a partant lieu de limiter l'infraction libellée sub 2) à la détention en vue d'un usage pour autrui de marihuana et d'héroïne.

3) la circonstance aggravante visée à l'alinéa dernier de l'article 8.1. de la loi modifiée du 19 février 1973

Au regard des déclarations claires et précises de **B.)**, le tribunal estime que la circonstance visée à l'alinéa dernier de l'article 8.1. de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie est établie.

4) infractions à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973

Le prévenu ne conteste pas avoir acquis, détenu et utilisé les quantités de marihuana visés aux points 1) et 2). La vente d'héroïne ayant été retenue à son encontre, il est également établi que le prévenu a acquis, détenu et utilisé les quantités d'héroïne visées aux points 1) et 2).

Aucune vente et détention en vue d'un usage pour autrui de cocaïne n'ayant été retenue à l'encontre d'**P.1.)**, l'infraction de blanchiment-détention pour la cocaïne n'est pas établie.

Le dossier pénal ne permet pas de conclure que le montant de 20 € et les deux téléphones portables saisis sur **P.1.)**, proviennent d'un trafic de stupéfiants.

Il y a partant lieu de limiter le blanchiment-détention à une quantité indéterminée de marihuana et d'héroïne.

P.1.) est partant **convaincu** par ses aveux partiels, les déclarations du témoin et les débats à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif :

« comme auteur ayant commis les infractions,

en infraction à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie et au règlement grand-ducal du 26 mars 1974 ;

depuis février 2015 jusqu'au 3 mai 2016 à (...), quartier (...), avenue RUE.1.), au local « LOCAL.) », route RUE.2.), dans les alentours immédiats de « l'X.) »,

1) d'avoir, de manière illicite vendu l'une ou l'autre des substances visées à l'article 7,

en l'espèce, d'avoir, de manière illicite, vendu, offert en vente ou de quelque autre façon mis en circulation une quantité indéterminée de marihuana et notamment d'avoir, de manière illicite vendu à 2 ou 3 reprises une quantité indéterminée de marihuana à A.), 1 boule d'héroïne de 5 grammes à B.) et une quantité indéterminée de marihuana à C.) ;

2) d'avoir, en vue de l'usage par autrui, de manière illicite, transporté et détenu l'une ou plusieurs de ces substances,

en l'espèce, d'avoir, en vue d'un usage pour autrui, détenu et transporté une quantité indéterminée de marijuana et d'héroïne ;

3) avec la circonstance que les infractions libellées ci-dessus sub 1) et 2) ont été commises, du moins partiellement dans le voisinage immédiat de l'X.), partant un service social,

4) d'avoir détenu l'objet de l'une des infractions mentionnées à l'article 8.1 sous a) et b), sachant au moment où il le recevait, qu'il provenait de l'une de ces infractions, en l'espèce, d'avoir détenu une quantité indéterminée de marijuana et d'héroïne partant l'objet des infractions libellées sub 1) et 2), sachant au moment où il recevait ces stupéfiants, qu'ils provenaient de l'une de ces infractions ».

La peine

Les infractions consistant à acquérir, détenir et transporter pour le compte d'autrui, à vendre les stupéfiants et à détenir les stupéfiants provenant de la participation à l'une des infractions aux articles 8.1. de la loi modifiée du 19 février 1973, constituent un même fait poursuivant un même objectif ; il y a dès lors concours idéal entre les infractions libellées sub 1), 2) et 4). Toutefois, à chaque fois que le prévenu a décidé d'acquérir et de vendre des stupéfiants, une nouvelle résolution criminelle était nécessaire, ces faits s'étant par ailleurs produits à des dates différentes ; il y a dès lors concours réel entre ces ensembles infractionnels. Il convient dès lors d'appliquer les dispositions des articles 60 et 65 du code pénal.

En application des dispositions des articles 60 et 65 du code pénal, il y a lieu de prononcer la peine la plus forte qui pourra être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

- En vertu de l'article 8.1.a) de la loi précitée du 19 février 1973, la vente de stupéfiants retenues sub 1), et en vertu de l'article 8.1.b.) de la même loi, la détention et le transport en vue de l'usage par autrui de stupéfiants retenues sub 2), sont punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 500 € à 1.250.000 €, ou de l'une de ces peines seulement. L'article 8.1 in fine de la loi modifiée du 19 février 1973 prévoit que si les infractions à l'article 8.1. ont été commises dans le voisinage immédiat d'un centre de services sociaux, le minimum de l'emprisonnement est de deux ans et le minimum de l'amende est de 1.000 €.
- L'article 8-1 de la prédite loi sanctionne la détention du produit des infractions à l'article 8, telle que retenue sub 3), d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 € à 1.250.000 €, ou de l'une de ces peines seulement.

La peine la plus forte résulte de l'article 8.1. in fine) de la loi modifiée du 19 février 1973 de la lutte contre la toxicomanie, qui prévoient une peine d'emprisonnement de 2 ans à 5 ans et une amende de 1.000 € à 1.250.000 € ou une de ces peines seulement.

Eu égard à la gravité des faits, le tribunal condamne **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **24 mois**.

P.1.) n'ayant pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et ne semblant pas indigne de l'indulgence du tribunal il y a lieu de lui accorder la faveur du **sursis partiel** quant à **12 mois** de la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Les confiscations

Eu égard aux développements ci-dessus, il y a lieu d'ordonner la confiscation des objets suivants, dans la mesure où ils ont constitué soit l'objet soit le produit des infractions commises par **P.1.)**, soit ont servi à les commettre, sinon par mesure de sûreté :

- 4 boules de cocaïne de 1,5 + 1,2 + 1,2 + 1,1 gramme brut,
- 1 portable de la marque ALCATEL (IMEI (...)) avec une carte SIM (n° (...)) de l'opérateur **SOC.1.)**,

saisis suivant le procès-verbal numéro SREC-Lux/JDA-52368-2-BRTO du 3 mai 2016, dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale Luxembourg, SREC – section stupéfiants.

Le ministère public demande encore la confiscation des 20 € saisis sur le prévenu.

L'article 31 du code pénal prévoit que la confiscation spéciale s'applique notamment:

- 1) aux biens comprenant les biens de toute nature, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur un bien, biens formant l'objet ou le produit, direct ou indirect d'une infraction ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, y compris les revenus de ces biens ;
- 2) aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction, quand la propriété en appartient au condamné ;
- 3) aux biens qui ont été substitués à ceux visés sous 1) du présent alinéa, y compris les revenus des biens substitués ;
- 4) aux biens dont la propriété appartient au condamné et dont la valeur monétaire correspond à celle des biens visés sous 1) du présent alinéa, si ceux-ci ne peuvent être trouvés aux fins de confiscation.

La confiscation par équivalent telle que prévue à l'article 31.4) du code pénal suppose donc :

- la preuve de la participation du condamné à l'infraction,
- la preuve de l'existence d'avantages patrimoniaux illicites résultant de l'infraction et
- l'identification de biens appartenant au condamné dont la valeur correspond à celle de l'objet ou du produit de l'infraction ou de l'avantage patrimonial qui en a été tiré.

En l'espèce le prévenu a reconnu avoir vendu de la marijuana, infraction retenue dans son chef. La somme de 20 € correspond donc au produit des ventes de marijuana et d'héroïne par le prévenu.

Il y partant lieu de confisquer par équivalent la somme de 20 € saisie suivant procès-verbal numéro SREC-Lux/JDA-52368-2-BRTO du 3 mai 2016, dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale Luxembourg, SREC – section stupéfiants.

Il y a par contre lieu de faire droit à la demande en restitution faite par Maître Philippe STROESSER pour l'objet suivant dans la mesure où il ne rentre pas dans les prévisions de l'article 31 du code pénal, à savoir un téléphone portable de la marque SAMSUNG, modèle Starxtrem 3 (IMEI (...)), écouteurs et chargeur inclus, saisi suivant le procès-verbal numéro SREC-Lux/JDA-52368-2-BRTO du 3 mai 2016, dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale Luxembourg, SREC – section stupéfiants.

P A R C E S M O T I F S :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, seizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, P.1.**), assisté de l'interprète assermentée Claudine BOHNENBERGER, et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

c o n d a m n e P.1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **vingt-quatre (24) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, liquidés à 30,12 € ;

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de **douze (12) mois** de cette peine d'emprisonnement ;

a v e r t i t P.1.) 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 privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison 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 alinéa 2 du code pénal ;

o r d o n n e la **confiscation** des objets suivants :

- 4 boules de cocaïne de 1,5 + 1,2 + 1,2 + 1,1 gramme brut,
- la somme de 20 €,
- 1 portable de la marque ALCATEL (IMEI (...)) avec une carte SIM (n° (...)) de l'opérateur **SOC.1.)**,

saisis suivant le procès-verbal numéro SREC-Lux/JDA-52368-2-BRTO du 3 mai 2016, dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale Luxembourg, SREC – section stupéfiants,

o r d o n n e la **restitution à P.1.)** du téléphone portable de la marque SAMSUNG, modèle Starxtrem 3 (IMEI (...)), écouteurs et chargeur inclus, saisi suivant le procès-verbal numéro SREC-Lux/JDA-52368-2-BRTO du 3 mai 2016, dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale Luxembourg, SREC – section stupéfiants.

Par application des articles 14, 15, 31, 32, 60, 65 et 66 du code pénal, des articles 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle, des articles 8 et 18 de la loi modifiée du 19 février 1973, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Françoise ROSEN, vice-président, Sandra ALVES et Jackie MAROLDT, juges, et prononcé par le vice-président en audience publique au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Jessica SCHNEIDER, attachée de justice, et d'Andy GUDEN, 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 8 novembre 2016 par le mandataire du prévenu **P.1.)** et le 9 novembre 2016 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 13 décembre 2016, le prévenu **P.1.)** fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 13 janvier 2017 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu **P.1.)**, assisté de l'interprète assermentée Martine WEITZEL, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu **P.1.)**.

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

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 24 janvier 2017, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la date du 8 novembre 2016, **P.1.)** a fait interjeter appel au pénal contre un jugement du 27 octobre 2016 rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du même tribunal et dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration d'appel notifiée à la date du 9 novembre 2016, le Procureur d'Etat a, à son tour, formé appel contre le même jugement.

Les appels sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Par le jugement entrepris, **P.1.)** a été retenu dans les liens des préventions d'infractions aux articles 8.1.a), 8.1.b), 8.1., dernier alinéa, et 8-1. de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. De ces chefs, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 24 mois, assortie d'un sursis de 12 mois. Les juges de première instance ont en outre ordonné la confiscation de certaines choses comme formant l'objet des infractions sinon comme choses ayant servi à commettre les infractions sinon encore comme chose formant le produit des infractions. Ils ont finalement ordonné la restitution à **P.1.)** d'un téléphone portable SAMSUNG, avec les écouteurs et chargeurs, objets saisis suivant procès-verbal numéro SREC-Lux/JDA-52368-2-BRTO du 3 mai 2016.

A l'audience de la Cour d'appel, **P.1.)** reconnaît avoir enfreint les dispositions de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, durant la période infractionnelle retenue à son encontre par les juges de première instance. Il soutient cependant qu'il n'aurait pas vendu de l'héroïne dans le voisinage d'un service social, de sorte qu'il y aurait lieu de réformer les juges de première instance à cet égard. Questionné par la Cour d'appel sur les déclarations faites par l'une de ses clientes, il insiste sur le fait qu'il n'aurait à aucun moment vendu de l'héroïne. Il demande, dès lors, une réduction de la peine d'emprisonnement prononcée à son égard par les juges de première instance.

Il expose, quant à sa situation personnelle qu'il serait en Europe depuis 2011, qu'il serait étudiant en comptabilité, qu'il aurait une compagne vivant à (...) et qu'il disposerait du droit d'asile qui lui aurait été accordé par les autorités italiennes.

Le mandataire d'**P.1.)** relève que son mandant assume le fait d'avoir vendu de la marijuana et d'être consommateur de stupéfiants mais conteste formellement être vendeur d'héroïne. Il soutient encore que son mandant n'aurait pas vendu des stupéfiants dans le voisinage immédiat du service social « **X.)** ». Il fait valoir, à cet égard, que son mandant a été arrêté suite à un contrôle de police dans le café « **LOCAL.)** ». Lors d'une fouille corporelle, les enquêteurs n'auraient trouvé que de la cocaïne. Il explique que son mandant aurait pris peur d'être arrêté et aurait en conséquence mis les boules de cocaïne dans sa bouche. Ces 4 boules de cocaïne saisies auraient été réservées pour sa propre consommation. Il relève encore que ce n'est qu'après exploitation des téléphones portables trouvés sur la personne de son mandant que les enquêteurs ont procédé à des auditions de certains de ses contacts. Il insiste plus particulièrement sur le fait qu'il y aurait lieu d'écarter les déclarations faites par **B.)**. Il soutient que cette personne ne serait pas crédible, étant une toxicomane avérée. Il n'existerait aucun autre élément dans le dossier répressif qui corroborerait les déclarations faites par **B.)**. Il demande donc de ne pas tenir compte des déclarations de **B.)** et, en conséquence, de réformer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu à charge de son mandant le fait qu'il a vendu de l'héroïne ainsi que la circonstance aggravante qu'il a vendu de l'héroïne dans le voisinage du service social « **X.)** ».

Quant aux autres préventions d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie retenues à charge de son mandant et pour lesquelles ce dernier a fait des aveux, il demande à la Cour d'appel à voir réduire la peine d'emprisonnement prononcée par les juges de première instance contre son mandant à de plus justes proportions, ce dernier ayant d'ores et déjà subi une détention préventive depuis 9 mois.

Il demande, dès lors, à la Cour d'appel de prononcer une peine privative de liberté ferme contre son mandant qui ne dépasse pas la durée de sa détention préventive, soit une peine d'emprisonnement de 9 mois.

Le représentant du ministère public demande à la Cour d'appel de maintenir **P.1.)** dans les liens des préventions telles que retenues par la juridiction de première instance, y compris la prévention de vente d'héroïne et la circonstance aggravante que les infractions ont été commises du moins partiellement dans le voisinage d'un service social. Quant aux déclarations faites par **B.)**, il est d'avis que ses déclarations sont crédibles et qu'elles sont également corroborées par d'autres éléments du dossier répressif.

Il demande, par contre, de réformer les juges de première instance en ce qu'ils n'ont pas retenu le fait qu'**P.1.)** a également, en vue d'un usage par autrui, détenu et transporté, de la cocaïne, celui-ci ayant dans une forme conditionnée pour la revente détenu et caché des boules de cocaïne dans sa bouche. Par ailleurs, ses explications données devant les enquêteurs, quant à cette constatation, ne seraient absolument pas crédibles au vu de l'ensemble des autres éléments du dossier.

Au cas où la Cour d'appel serait d'avis qu'**P.1.)** n'a pas transporté et détenu la cocaïne en vue d'un usage par autrui, mais pour son propre usage, il y aurait lieu, par requalification, de retenir la prévention d'infraction à l'article 7 de la loi modifiée du 19 février 1973.

Quant à la peine à prononcer, il estime que celle-ci est légale et adéquate, de sorte qu'il conclut à la confirmation de celle-ci.

Il demande, en outre, de maintenir la confiscation et la restitution ordonnées par les juges de première instance.

Les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits à laquelle la Cour d'appel se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux.

Par ailleurs, il y a lieu de constater que les infractions qui sont reprochées à **P.1.)** sont établies, notamment au vu de ses contacts trouvés sur les téléphones portables saisis, des déclarations faites par certains de ses clients, qui sont consommateurs de stupéfiants, et du résultat positif de la fouille corporelle effectuée le 3 mai 2016 par les enquêteurs.

En effet, le 3 mai 2016 les enquêteurs ont procédé à un contrôle policier dans le local « Café **LOCAL.)** » situé au (...), avenue **RUE.1.)** à (...). D'après les éléments du dossier, le local est connu pour être une plate-forme de trafic de stupéfiants (procès-verbal no SREC-Lux/STUP/JDA-52368-1 du 3 mai 2016 du SREC Luxembourg « *Indem seit längerem bekannt ist, dass im Lokal « Café **LOCAL.1.)** » mit Rauschgiften aller Art gehandelt wird... »).*

Il ressort encore de l'enquête policière menée en cause, notamment de l'audition des clients d'**P.1.)**, que celui-ci a régulièrement vendu des stupéfiants.

A cet égard il y a lieu de rappeler qu'en matière correctionnelle la preuve n'est assujettie à aucune forme spéciale. Les juges peuvent librement former leur conviction, en faisant état de tout élément de l'instruction.

En application de ce principe, le juge est notamment libre de fonder sa conviction sur des déclarations de coincepsés sinon également sur des déclarations de clients du prévenu qui sont des consommateurs de stupéfiants.

Ainsi, il résulte des auditions d'**A.**), de **C.**), ainsi que de l'audition de **B.**), qu'**P.1.)** a non seulement offert en vente et vendu de la marihuana mais également de l'héroïne. Plus précisément, il est établi qu'**P.1.)** a vendu 5 grammes d'héroïne dans le voisinage immédiat de l'« **X.)** » (procès-verbal no SREC-Lux-JDA-52368-18 du 12 mai 2016, annexe 2 « *Ich kenne diese Person eigentlich nicht. Ich habe aber einmal Drogen bei ihm gekauft. An dem Tag habe ich „D.“ getroffen und dieser bot mir an, für mich Heroin zu beschaffen. Ich lieh ihm folglich mein Telefon und er rief die Mannsperson, welche auf den Fotos abgelichtet ist, an. Wir trafen uns in der Folge vor dem Container „X.“ und der Deal fand sich unmittelbar, vor dem Container statt. An dem Tag kaufte ich eine Kugel Heroin von 5 Gramm. Dies zum Preis von 100 euro* »).

Dès lors, et eu égard aux aveux partiels d'**P.1.)**, la vente de stupéfiants et plus précisément la vente de marihuana et d'héroïne dans le chef de ce dernier pendant la période retenue, soit depuis le début du mois de février 2015 jusqu'au 3 mai 2016, et pour la quantité retenue dans le jugement entrepris, est établie. Il convient, partant, de confirmer les juges de première instance quant au libellé de l'infraction à l'article 8.1.a) retenue sub 1) dans le jugement entrepris.

Il est encore établi à suffisance, sur base des mêmes éléments du dossier répressif et notamment au vu de la saisie de 4 boules de cocaïne le 3 mai 2016 sur la personne d'**P.1.)**, que ce dernier a, en vue de l'usage par autrui, de manière illicite, détenu et transporté non seulement la quantité des stupéfiants retenue sub 1) dans le jugement, c'est-à-dire de la marihuana et de l'héroïne, mais également 4 boules de cocaïne. Ces boules étant emballées de façon conditionnée et cachées par le prévenu, son affirmation selon laquelle elles n'étaient destinées qu'à sa propre consommation, ne sont pas crédibles.

Dans ces conditions c'est encore à bon droit que les juges de première instance ont retenu à charge d'**P.1.)** la prévention d'infraction à l'article 8.1.b) pour avoir, en vue de l'usage par autrui, de manière illicite, transporté et détenu une quantité de marihuana et d'héroïne, sauf qu'il y a lieu de préciser dans le libellé de l'infraction retenue sub 2) dans le jugement entrepris qu'il a également, en vue de l'usage par autrui, transporté et détenu 4 boules de cocaïne.

En ce qui concerne les infractions aux articles 8.1., dernier alinéa, et 8-1. de la même loi, retenues respectivement sub 3) et sub 4) dans le jugement entrepris, il est établi sur base des mêmes éléments du dossier, notamment les déclarations de **B.)** ci-dessus reproduites, que ce dernier a commis ces infractions, du moins partiellement, dans le voisinage immédiat d'un service social et qu'il a encore détenu le produit provenant de la vente des stupéfiants.

Il suit de ce qui précède, que c'est à bon droit et par des motifs exhaustifs que la Cour d'appel adopte qu'**P.1.)** a été retenu dans les liens des préventions d'infractions aux articles 8.1.a), 8.1.b), 8.1, dernier alinéa, et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 retenues contre lui par les juges de première instance.

La peine d'emprisonnement de 24 mois prononcée par les juges de première instance contre **P.1.)** est légale, moyennant une correcte application des règles du concours d'infractions.

Cette peine d'emprisonnement est également adéquate, au vu de la période infractionnelle qui n'est pas négligeable étant donné qu'elle s'étend sur plus d'une année, soit de février 2015 jusqu'au 3 mai 2016.

Il y a lieu de maintenir le sursis de 12 mois quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement de 24 mois.

La confiscation et la restitution, ordonnées par les juges de première instance, sont également à maintenir, celles-ci ayant été ordonnées à bon escient.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer à cet égard.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu **P.1.)** entendu en ses déclarations et moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme;

dit l'appel du procureur d'Etat fondé;

dit l'appel d'**P.1.)** non fondé;

réformant:

précise le libellé sub 2) des préventions d'infractions à l'article 8.1.b) restant retenues à charge d'**P.1.)** en complétant les termes par « *et de la cocaïne* »;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne P.1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 7,70 euros.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance et en ajoutant les articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, Madame Valérie HOFFMANN, premier conseiller, et Madame Marie MACKEL, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, de Madame Cornelia SCHMIT, greffier, et de l'interprète assermentée Martine WEITZEL.