

Arrêt N° 29/22 V.
du 15 février 2022
(Not. 17061/20/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du quinze février deux mille vingt-deux 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, **appellant**,

e t :

[prévenu 1], né le (...) à (...) en (...), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire du Luxembourg,

prévenu et **appellant**.

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, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 29 avril 2021, sous le numéro 915/2021, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

Contre ce jugement, appel a été interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 7 mai 2021 au pénal par le mandataire du prévenu [prévenu 1] et le 10 mai 2021 au pénal par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 25 mai 2021, le prévenu [prévenu 1] fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 16 novembre 2021 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

Lors de cette audience, l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 28 janvier 2022.

A cette dernière audience, le prévenu [prévenu 1], après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu [prévenu].

Madame l'avocat général Isabelle JUNG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu [prévenu] eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 15 février 2022, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 7 mai 2021 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, [prévenu 1] a fait interjeter appel au pénal contre un jugement rendu contradictoirement le 29 avril 2021 par une chambre correctionnelle du même tribunal, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 10 mai 2021 au même greffe, le procureur d'Etat a également interjeté appel contre ce jugement.

Ces appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et le délai de la loi.

Par le jugement entrepris [prévenu 1] a été condamné, par application de circonstances atténuantes, à une peine d'emprisonnement de sept ans et à une amende de 5.000 euros du chef d'infractions aux articles 7.B.1., 8.1.a), 8.1.b), 8-1 et 10 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, ainsi que du chef d'infractions aux articles 1 et 4 de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions.

Les juges de première instance ont encore ordonné la confiscation des stupéfiants, d'un téléphone portable de la marque (...), d'une bombe lacrymogène de marque (...) et d'un grinder, objets tels que spécifiés dans le dispositif du jugement entrepris, ainsi que la restitution à son légitime propriétaire, à savoir [tiers 1], d'un véhicule de la marque (...) immatriculé sous le numéro (...).

A l'audience publique de la Cour d'appel du 28 février 2022, [prévenu 1] a reconnu avoir effectué le trajet en question au bord du véhicule (...) saisi au moment de son interpellation et avoir ainsi transporté sept paquets contenant des stupéfiants. Il reconnaît en outre être consommateur de stupéfiants et avoir accepté de faire ce transport de stupéfiants des Pays-Bas vers la France, mais conteste notamment avoir eu connaissance qu'il transportait la quantité de sept paquets de cocaïne. Il explique qu'il a accepté de faire cette course pour la somme de 1.000 euros en raison de sa situation financière extrêmement difficile à l'époque. Il expose à cet égard qu'il a pris le train pour (...) où une personne est venue l'accueillir pour le conduire à un appartement où il a reçu à manger, un téléphone et une voiture. Cette personne lui aurait demandé de faire « *un passage* » ce qu'il aurait accepté de faire sans qu'il ait regardé dans le coffre de la voiture mise à sa disposition. Pour ce qui concerne l'adresse de livraison, il ne l'aurait pas connue mais aurait eu l'instruction d'appeler avec le téléphone portable qui lui a été mis à disposition, afin de recevoir des instructions supplémentaires en ce qui concerne l'adresse de livraison. Cette personne lui aurait également dit de téléphoner au cas où il y avait un problème.

Il fait appel à la clémence de la Cour d'appel en insistant sur le fait qu'il a été contacté par une personne à (...) dont il ne connaît pas le nom et que cette personne lui a proposé de faire un trajet rémunéré. Il aurait accepté de faire le trajet en question uniquement à cause de sa situation financière désastreuse à l'époque des faits.

A cette même audience de la Cour d'appel, le mandataire du prévenu critique les juges de première instance en ce qu'ils ont condamné son mandant à une peine d'emprisonnement de sept ans, peine qui serait excessive étant donné que son mandant n'a commis un seul fait.

Pour le reste, il estime que la description des faits effectuée par les juges de première instance est correcte. Il ne conteste pas les infractions retenues par les juges de première instance à l'égard de son mandant, à l'exception de l'article 10 de la loi sur les stupéfiants.

Selon lui, l'article 10 de la loi sur les stupéfiants n'est pas à retenir à charge de son mandant, l'acte du transport des stupéfiants dans le chef de son mandant ne constituant pas un acte de participation à l'activité d'une association. Il en veut pour preuve que le jour où son mandant a effectué le trajet en voiture, une deuxième voiture l'a suivi pour le contrôler et pour éviter qu'il vole les stupéfiants, même s'il a été pris en charge par une personne à (...), qu'il a reçu à manger, un téléphone, ainsi qu'une voiture pour effectuer le transport des stupéfiants en question.

Il résume les éléments constitutifs de l'association prévue à l'article 10 de la loi sur les stupéfiants, tels que retenus par la jurisprudence. D'après lui, les juges de première instance n'auraient pas correctement analysé ces éléments constitutifs au vu du dossier et notamment au vu de la participation, ainsi que du rôle de son mandant qui n'a exécuté qu'un seul transport de stupéfiants. Il souligne que la quantité de stupéfiants saisie ne peut pas prêter à conséquence. Selon lui, les juges de première instance auraient examiné le dossier dans l'optique de retenir la culpabilité de son mandant. Or, aucun élément du dossier ne permettrait de retenir que son mandant ait été un membre d'un groupement, c'est-à-dire un membre d'une association réelle hiérarchisée ayant plus de deux membres avec une distribution préalable des rôles et ayant décidé une répartition anticipative du butin.

Dès lors, selon lui, l'ensemble des éléments du dossier ne sauraient fonder la culpabilité de son mandant sur base de l'article 10 de la loi sur les stupéfiants, et notamment en ce qui concerne sa participation intentionnelle à une association de malfaiteurs, son intention ayant été de se rendre service à soi-même en touchant une rémunération d'un montant de 1.000 euros.

A l'appui de ses affirmations, il renvoie aux inscriptions du casier judiciaire de son mandant, selon lesquelles ce dernier n'a pas d'antécédents judiciaires spécifiques en relation avec un trafic de stupéfiants et à un arrêt de la Cour d'appel du 26 février 2013, dont il cite certains passages de la motivation.

Il estime dès lors que la circonstance aggravante prévue à l'article 10 de la loi sur les stupéfiants ne saurait être retenue dans le chef du prévenu, ce dernier n'ayant pas connu les autres personnes impliquées et n'ayant été qu'un « mule ». Il conclut à une réduction de la peine d'emprisonnement prononcée, par application de la nouvelle fourchette légale à retenir. Il ne conteste pas le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que son mandant a été condamné dans le passé à une peine d'emprisonnement de trois mois, de sorte que tout aménagement de la peine est exclu.

Le représentant du ministère public soutient que les infractions à la législation sur les stupéfiants y compris la circonstance aggravante prévue à l'article 10 de cette loi, retenues contre le prévenu sont établies. Le prévenu aurait franchi la frontière belgo-luxembourgeoise à bord d'un véhicule de la marque (...) en transportant de la drogue et en s'étant livré à une course poursuite avec les policiers belges.

Ainsi, estime-t-il, sur base des éléments du dossier, notamment de la qualité, de la valeur marchande d'un montant de 400.000 euros, de la quantité de la cocaïne saisie, du fait que le prévenu détenait une bombe lacrymogène au moment de son interpellation, du fait qu'il y a eu une voiture ouvreuse et suiveuse, du fait qu'il y a eu de nombreux échanges de messages entre le prévenu et une personne désignée dans les contacts du prévenu par « l'autre », ainsi que du résultat de l'exploitation du téléphone saisi, qu'il est établi que le prévenu a été un membre d'une association de malfaiteurs dont le but est le trafic de stupéfiants.

Il souligne encore à cet égard que le prévenu a menti lorsqu'il a déclaré avoir pris le train pour se rendre à (...) et qu'il a encore menti lorsqu'il a déclaré qu'il n'est pas au courant de la quantité de stupéfiants qui a été transporté par lui. Par ailleurs, il serait un fait que le prévenu a été en contact régulier avec une personne enregistrée sous le contact « l'autre », que lui et cette autre personne ont utilisé des numéros de téléphone qui ont été achetés sous de faux noms quelques jours avant le transport des stupéfiants et que le téléphone portable saisi sur la personne du prévenu disposait de l'application « (...) ». Quant aux sept paquets de stupéfiants, ceux-ci auraient été conditionnés de manière très professionnelle.

Selon le représentant du ministère public, le prévenu n'aurait pas agi sur un simple coup de tête pour la somme de 1.000 euros. Au contraire, les éléments du dossier établiraient que ce trajet a été minutieusement préparé à l'avance et que le prévenu a été impliqué dans d'autres transport de stupéfiants effectués les 4 et 5 juin, respectivement les 12 et 13 juin 2020.

Le représentant du ministère public demande en conséquence la confirmation du jugement entrepris quant aux infractions à la loi sur les stupéfiants, retenues contre le prévenu par les juges de première instance, y compris celle retenue par requalification, ainsi que la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu les infractions aux articles 1 et 4 de la loi du 15 mars 1983 sur les armes et munitions à l'encontre du prévenu.

La peine d'emprisonnement de sept ans et l'amende, prononcées par les juges de première instance, seraient légales et également adéquates au regard des faits dont le prévenu se serait rendu coupable, le représentant du ministère public soulignant encore qu'au vu des antécédents judiciaires du prévenu un sursis n'est pas possible.

Les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits de la cause, de sorte que la Cour d'appel peut s'y référer.

C'est également à bon droit et pour des motifs que la Cour d'appel adopte, que les juges de première instance ont retenu [prévenu 1] dans les liens des infractions aux articles 7.B.1., 8.1.a), 8.1.b) et 8-1 de la loi sur les stupéfiants, infractions qui sont restées établies en instance d'appel.

Les juges de première instance se sont, en effet, à juste titre basés sur les constatations policières consignées au procès-verbal numéro SPJ-J-PTR SUD-OUEST-2020/82918-1/STPA du 28 juin 2020, notamment le résultat de la saisie de stupéfiants dans le véhicule piloté par le prévenu, à savoir une importante quantité de cocaïne et une quantité de marijuana, soit 7.647,83 grammes brut de cocaïne et 1,9 grammes brut de marijuana. Il s'y ajoute les déclarations faites sous la foi du serment par l'enquêteur [tiers 2].

En revanche, pour ce qui concerne la circonstance aggravante ayant trait à des actes de participation à une association prévue à l'article 10 de la loi modifiée du 19 février 1973 sur les stupéfiants, si les juges de première instance ont correctement rappelé les principes régissant l'association de malfaiteurs, toujours est-il que la Cour d'appel ne partage pas l'analyse de ces derniers en ce qu'ils ont retenu la circonstance aggravante dans le chef du prévenu.

En effet, si les éléments du dossier et les propres déclarations du prévenu établissent que ce dernier, en date du 28 juin 2020, a importé, transporté et détenu, en vue de l'usage pour autrui, des Pays-Bas dans le Grand-Duché de Luxembourg, sept paquets qui contenaient de la cocaïne d'un poids total de 7.647,83 grammes, et d'une valeur totale approximative de 400.000 euros et qui étaient conditionnés de manière très professionnelle, qu'il ressort de l'exploitation du téléphone portable saisi qu'il disposait de l'application « (...) », application qui donne des informations sur des contrôles de police, qu'il était en contact permanent avec une personne dénommée « *l'autre* », que les numéros de téléphone utilisés par lui ont été achetés sous de faux noms quelques jours avant le transport en question, qu'il a reçu un téléphone mobile et une voiture pour effectuer le transport en question et qu'il a été précédé par une voiture conduite par un de ses commanditaires, ces éléments ne sont cependant pas suffisants pour caractériser des actes de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, étant observé que la circonstance que selon l'expertise génétique les prélèvements effectués au niveau des sept paquets contenant la cocaïne transportée par le prévenu ont abouti à mettre en évidence une quantité d'ADN de trois autres personnes est sans incidence sur le prédict constat.

Il s'y ajoute que même s'il est admis qu'une association de malfaiteurs peut servir à la commission d'une seule infraction et qu'il n'est pas nécessaire que celui qui participe à une telle association connaisse l'ensemble des membres de celle-ci, les éléments du dossier répressif en l'espèce ne mettent toutefois pas en relief l'existence des critères requis permettant de caractériser une telle association. En effet, le dossier répressif soumis à la Cour d'appel ne met en évidence ni une hiérarchie entre le prévenu et l'autre personne ou les autres personnes, ni une distribution préalable des rôles à assumer, ni une répartition anticipative du butin, alors que ces critères doivent toutefois résulter du dossier pour que la circonstance aggravante prévue à l'article 10 de la loi sur les stupéfiants puisse être retenue à charge du prévenu.

La preuve de la participation du prévenu à une association de malfaiteurs n'étant pas établie à suffisance de droit, il en suit qu'il n'y a pas lieu de retenir à son encontre la circonstance aggravante de l'article 10 de la loi sur les stupéfiants.

Pour le surplus, il est établi sur base des mêmes éléments du dossier répressif, que le prévenu a enfreint aux articles 1 et 4 de la loi modifiée du 15 mars 1983 portant sur les armes et munitions en ayant importé, détenu et transporté une bombe lacrymogène le 28 juin 2020.

Les juges de première instance sont partant à confirmer en ce qu'ils ont retenu le prévenu dans les liens des infractions aux articles 7.B.1, 8.1. a), 8.1. b) et 8-1, ainsi que des infractions aux articles 1 et 4 de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions et à réformer quant à la circonstance aggravante de l'article 10 de la loi sur les stupéfiants.

En ce qui concerne les peines, les juges de première instance ont, à bon droit, fait application des articles 60 et 65 du Code pénal.

Concernant le taux des peines prévu pour les infractions retenues à charge du prévenu, il convient de relever que la violation de l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 étant punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 1.250.000 euros ou d'une de ces peines seulement, c'est cet article qui prévoit la peine la plus forte.

Au vu des éléments du dossier, la Cour d'appel décide de condamner le prévenu à une peine d'emprisonnement de trois ans.

Il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il n'a pas assorti la peine d'emprisonnement d'un sursis au vu des antécédents judiciaires du prévenu.

En ce qui concerne l'amende de 5.000 euros, il convient de faire abstraction de celle-ci au vu de la situation financière modeste du prévenu qui est incarcéré.

Les confiscations spéciales et la restitution ordonnées par les juges de première instance l'ont été à juste titre, de sorte qu'elles sont à confirmer.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu [prévenu 1] entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables ;

dit l'appel du ministère public non fondé ;

dit l'appel de [prévenu 1] partiellement fondé ;

réformant :

dit qu'il n'y a pas lieu de retenir la circonstance aggravante de l'article 10 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie à l'égard de [prévenu 1] ;

décharge [prévenu 1] de l'amende de cinq mille (5.000) euros et de la contrainte par corps prononcées en première instance ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne [prévenu 1] aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 4,75 euros.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance en retranchant les articles 27, 28, 29 et 30 du Code pénal et 10 de la loi modifiée du 19 février 1973, ainsi que par application des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et Monsieur Vincent FRANCK, conseiller, qui à l'exception de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière assumée.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Marie MACKEL, premier conseiller - président, en présence de Madame Monique SCHMITZ, avocat général, de Madame Linda SERVATY, greffière assumée, et du prévenu [prévenu 1].