

**N° 13 / 2019 pénal.
du 24.01.2019.
Not. 20304/15/CD
Numéro 4074 du registre.**

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

sur le pourvoi de :

X, née le (...) à (...), demeurant à (...),

prévenue,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Nour E. HELLAL, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 7 février 2018 sous le numéro 62/18 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Nour E. HELLAL, avocat à la Cour, au nom de X, suivant déclaration du 2 mars 2018 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 3 avril 2018 par Maître Nour E. HELLAL au nom de X au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et sur les conclusions du premier avocat général Serge WAGNER ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné X et vingt autres prévenus du chef d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la lutte contre la toxicomanie à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis partiel à l'exécution et à une peine d'amende ; que la Cour d'appel a partiellement réformé le jugement de première instance en réduisant la peine d'emprisonnement et a confirmé le jugement pour le surplus ;

Sur les premier et second moyens de cassation réunis :

tirés, **le premier**, *« de la violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des articles 209 à 211 du Code de procédure pénale.*

Il est fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir accueilli favorablement la demande de Madame X d'entendre les témoins, en l'occurrence Monsieur A) et Monsieur B).

Alors que l'audition de l'officier A) était importante en instance d'appel et que c'est surtout suite aux interpellations de Monsieur C) et de Madame X, qui a rencontré ce même officier, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, entre vingt à trente fois, que les autorités de police ont pu identifier l'ensemble des prévenus ici présents.

C'est ce que Madame X a affirmé par écrit sur sa correspondance adressée à la Cour, au début des audiences, en date du 10 octobre 2017.

La demande d'audition des témoins A) et B) a été encore une fois demandée lors des plaidoiries, et consignées dans un mémoire le 6 novembre 2017.

Lors de ses dépositions en première instance, l'officier A) s'est bien gardé d'apporter ces précisions (déposition du 20 janvier 2017, reprise au plumeitif du jugement de première instance).

En lieu et place, cet officier de police s'est employé, lors des débats, de première instance, à itérer des rumeurs sans fondements, et des qualificatifs indélicats propres à jeter le discrédit et l'opprobre sur la personne de Madame X, au lieu de renseigner utilement la juridiction de jugement à propos des informations importantes fournies par les prévenus C) et X, sur l'identité de la plupart des autres prévenus, sur base de photographies et de signalements.

La juridiction d'appel n'a finalement fait que reprendre l'ensemble des déclarations de l'officier A), sans pour autant se demander ce qui a pu justifier que Madame X puisse s'entretenir à de nombreuses reprises avec lui au sujet de ce qui se passait au sein du G33.

Les informations susceptibles d'être recueillies en appel auraient pu orienter le débat de façon favorable, et à décharge.

Ceci est d'autant plus vrai que dans cette affaire, Madame X était finalement an aveu d'avoir contribué à la gestion d'un établissement hôtelier sans autorisation administrative.

Une audition nouvelle de l'un des officiers de police judiciaire en charge de l'affaire aurait permis de faire la lumière sur ce point.

Ces raisons ont été exposées par Madame X dans une correspondance adressée à la Cour d'appel en date du 10 octobre 2017.

On peut se fonder sur le même raisonnement quant aux déclarations de Monsieur B), pourtant présent de façon directe sur la scène du délit.

Monsieur B) est la personne qui a travaillé pour le compte de Monsieur C) au sein de l'auberge, alors qu'il a effectué les mêmes missions que Madame X, alors que les rapports de police ont beaucoup insisté sur la position de victime de Monsieur B) alors que finalement Monsieur C) semblait lui avoir confié une partie de la gestion de l'établissement pendant quelques mois, ceci dans le cadre d'un contrat de travail.

C'est d'ailleurs Monsieur B) qui a mis au point les fichiers Excel requis pour la gestion de l'auberge.

Monsieur B) n'a pourtant pas été poursuivi.

Alors que l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme reconnaît à tout prévenu de pouvoir disposer d'un procès équitable, ce qui constitue une garantie essentielle des droits de la défense.

Que la perspective d'un procès équitable ne peut s'analyser que dans le contexte où le prévenu a pu avoir la possibilité d'exposer ses arguments de défense, discuter et contester les dépositions des témoins à charge.

Que ce procès équitable s'accompagne de l'égalité des armes, principe suivant lequel toutes les parties doivent être entendues en leurs observations tout au long des débats.

Que les dispositions des articles 209 à 211 du Code de procédure pénale qui encadrent le principe de l'effet dévolutif s'inscrivent pourtant dans la perspective de faire juger l'affaire comme en première instance :

Art. 209

L'appel sera jugé à l'audience.

Le magistrat qui a connu de la cause en première instance ne peut pas concourir au jugement d'appel, à peine de nullité de ce jugement.

Art. 210

Avant que les juges émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le Ministère public seront entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1.

Art. 211.

Les dispositions des articles précédents sur la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent seront communes aux jugements rendus sur l'appel.

Que ces mêmes dispositions, sur le plan du principe du procès équitable, n'impliquent nullement que le prévenu ou son mandataire se voient refuser l'audition de témoins au seul motif que les articles 210 et 211 du Code de procédure pénale ne prévoient pas expressis verbis, l'audition des témoins en appel.

Qu'il ressort des principes de droits susvisés que le juge ne peut relever d'office un moyen de droit ou rejeter d'office un moyen qui lui est soumis par l'une d'entre elles sans avoir invité au préalable les parties présentes aux débats à présenter leurs observations respectives sur ce point.

Que de surcroît, ce principe, aussi rigide soit-il ne souffre d'aucune dérogation possible, eu égard de l'importance qu'il revêt pour garantir le droit au procès équitable ainsi que l'égalité des armes pour chacune des parties conviées au débat judiciaire.

Alors, qu'en toute hypothèse, que, pour condamner Madame X en première instance, le tribunal s'étant expressément fondé sur les éléments du débat, dont les témoignages entendus qu'il a analysés, la Cour d'appel ne pouvait confirmer ce jugement et entrer en voie de condamnation à l'encontre de la prévenue, sans avoir au préalable procédé à une nouvelle audition des témoins, ou du moins dont l'audition était à nouveau requise, qui avaient permis aux premiers juges de fonder leur conviction, violant en cela les dispositions susvisées de la Convention européenne des droits de l'homme.

Alors que la Cour d'appel ne pouvait davantage se borner à affirmer, avant tout examen de l'affaire au fond, que l'audition des témoins n'était << pas prévue par les textes >>, qu'un tel motif n'est pas de nature à justifier le refus d'entendre les témoins cités par le prévenu, la cour étant légalement tenue de procéder à leur audition sauf impossibilité dont il lui appartient de préciser les causes ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans entendre les témoins légalement cités par la défense, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale, violant par-là le principe du procès équitable.

Alors que personnellement, de par sa demande formelle tirée de sa correspondance datée du 10 octobre 2017 adressée à la Cour d'appel, et par l'entremise de son mandataire au cours de ses plaidoiries consignée dans une note remise à la Cour en date du 6 novembre 2017, il ne fait aucun doute que la demande d'audition des témoins A) et B) a été érigée au rang de moyen de défense.

Qu'ainsi l'avocat d'un prévenu qui demande pour le compte de son mandant à ce qu'un ou plusieurs témoins soient entendus au cours de l'instance d'appel, doit pouvoir obtenir satisfaction dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, de façon à respecter le principe du procès équitable, lui-même induit par l'effet dévolutif de l'appel. » ;

et

le second, « de la violation de l'article 14.5 du Pacte International Relatif Aux Droits Civils et Politiques et de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales qui dispose que << Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi >>.

Il résulte des termes de l'article 2 du protocole n° 7 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme relatif au droit à un double degré de juridiction en matière pénale et de l'article 14.5 du Pacte International Relatif Aux Droits Civils et Politiques que << toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation >>.

Que ce moyen repose sur les mêmes considérations de droit invoquées à l'appui de la violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des articles 209 à 211 du Code de procédure pénale, en ce que Madame X considère à bon droit que le principe du double degré de juridiction, implique l'application de l'effet dévolutif.

Ee effet, sans renvoi logique au principe de l'effet dévolutif, les dispositions de l'article 14.5 du Pacte International relatif aux droits civils, et de l'article 2 du protocole no 7 seraient vides de sens, et ne pourraient déployer leurs effets.

Alors qu'il est unanimement admis que le double degré de juridiction est une garantie contre les erreurs possibles des juges du premier degré dont l'appréciation souveraine des faits se doit néanmoins de reposer sur le dossier d'instruction, les dépositions des témoins, etc.

Tout justiciable, s'il n'est pas satisfait d'une décision, doit pouvoir voir son affaire rejugée par une Cour supérieure.

La conséquence c'est qu'il y a une juridiction du premier degré qui connaît, pour la première fois une affaire et qui statue en premier ressort.

Il y a ensuite les juridictions du second degré qui statuent en dernier ressort et qui ont la vocation de rejuger l'affaire dans tous ses éléments, sauf dans l'hypothèse d'un appel limité.

C'est l'institution de l'appel qui produit l'effet dévolutif c'est-à-dire que tous les points examinés par les premiers juges seront examinés, à nouveau en appel.

Or, il est fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir accueilli favorablement la demande de Madame X d'entendre les témoins, en l'occurrence Monsieur A) et Monsieur B).

Alors que l'audition de l'officier A) était importante en instance d'appel et que c'est surtout suite aux interpellations de Monsieur C) et de Madame X, qui a rencontré ce même officier, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, entre vingt à trente fois, que les autorités de police ont pu identifier l'ensemble des prévenus ici présents.

C'est ce que Madame X avait affirmé par écrit sur sa correspondance adressée à la Cour, au début des audiences, en date du 10 octobre 2017.

Lors de ses dépositions en première instance, l'officier A), s'est bien gardé d'apporter ces précisions (déposition du 20 janvier 2017, reprise au plumitif du jugement de première instance).

La juridiction d'appel n'a finalement fait que reprendre l'ensemble des déclarations de l'officier A), sans pour autant se demander ce qui a pu justifier que Madame X puisse s'entretenir à de nombreuses reprises avec lui au sujet de ce qui se passait au sein du G33.

Les informations susceptibles d'être recueillies en appel auraient pu orienter le débat de façon favorable, et à décharge.

Ces raisons ont été exposées par Madame X dans une correspondance adressée à la Cour d'appel en date du 10 octobre 2017.

On peut se fonder sur le même raisonnement quant aux déclarations de Monsieur B), pourtant présent de façon directe sur la scène du délit.

Monsieur B) est la personne qui a travaillé pour le compte de Monsieur C) au sein de l'auberge, alors qu'il a effectué les mêmes missions que Madame X, alors que les rapports de police ont beaucoup insisté sur la position de victime de Monsieur B) alors que finalement Monsieur C) semblait lui avoir confié une partie de la gestion de l'établissement pendant quelques mois, ceci dans le cadre d'un contrat de travail.

C'est d'ailleurs Monsieur B) qui a mis au point les fichiers Excel requis pour la gestion de l'auberge, particulièrement pour la tenue du registre des entrées des personnes hébergées.

Monsieur B) n'a pourtant pas été poursuivi.

Alors que l'article 14.5 du Pacte International Relatif Aux Droits Civils et Politiques et l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, impliquent indubitablement, compte tenu de l'effet dévolutif plein et entier que l'affaire doit être rejugée dans tous ses éléments.

Que la perspective d'un double degré de juridiction ne peut s'analyser que dans le contexte où le prévenu a pu avoir la possibilité d'exposer ses arguments de défense, discuter et contester les dépositions des témoins à charge.

Que logiquement, l'application de droit et de ce principe implique que toutes les parties doivent être entendues en leurs observations tout au long des débats.

Que ce principe est d'autant plus affirmé quand une personne dont la culpabilité est en jeu, demande personnellement, ou par l'entremise de son mandataire,

Alors que la Cour d'appel ne pouvait davantage se borner à affirmer, avant tout examen de l'affaire au fond, que l'audition des témoins n'était << pas prévue par les textes >>, qu'un tel motif n'est pas de nature à justifier le refus d'entendre les témoins cités par le prévenu, la Cour étant légalement tenue de procéder à leur audition sauf impossibilité dont il lui appartient de préciser les causes ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans entendre les témoins légalement cités par la défense, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale, violant par-là le principe du double degré de juridiction.

Alors que, personnellement, de par sa demande formelle tirée de sa correspondance datée du 10 octobre 2017 adressée à la Cour d'appel, et par l'entremise de son mandataire au cours de ses plaidoiries consignée dans une note remise à la Cour en date du 6 novembre 2017, il ne fait aucun doute que la demande d'audition des témoins A) et B) a été érigée au rang de moyen de défense.

Qu'ainsi l'avocat d'un prévenu qui demande pour le compte de son mandant à ce qu'un ou plusieurs témoins soient entendus au cours de l'instance d'appel, doit pouvoir obtenir satisfaction dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, de façon à respecter le principe du double degré de juridiction, induisant l'effet dévolutif de l'appel. » ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, la demanderesse en cassation ne tend qu'à remettre en cause la libre appréciation, par les juges du fond, de la pertinence d'une mesure d'instruction supplémentaire ainsi que de la valeur des éléments de preuve déjà collectés, qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 39 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Yannick DIDLINGER, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.