

**N° 20 / 2019 pénal.
du 31.01.2019.
Not. 14822/11/CD
Numéro 4071 du registre.**

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

sur le pourvoi de :

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

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Frédéric MIOLI, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

et de :

Y, demeurant à (...),

demandeur au civil,

défendeur en cassation,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu 13 février 2018 sous le numéro 69/18 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Frédéric MIOLI, avocat à la Cour, au nom d'X, suivant déclaration du 9 mars 2018 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 5 avril 2018 par X à Y, déposé au greffe de la Cour le 9 avril 2018 ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions du premier avocat général Serge WAGNER ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, avait condamné X notamment à une peine d'emprisonnement assortie du sursis partiel et à une amende pour avoir commis l'infraction de traite des êtres humains, pour avoir fait fonctionner une maison de débauche et de prostitution, pour avoir mis à la disposition d'autrui un immeuble servant à l'exploitation de la prostitution d'autrui, pour proxénétisme, blanchiment et vol à l'aide de fausses clefs et, au civil, à payer des dommages et intérêts à Y ; que la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris ;

Sur le premier moyen de cassation :

« Dispositions légales violées

*Les articles 6 § 1 et § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.
Le principe général du respect des droits de la défense.*

Le principe général du droit de l'égalité des armes et du procès équitable.

Le droit à l'assistance d'un avocat.

Décision attaquée

La Cour d'appel a considéré que << le jugement déféré est par conséquent à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité de l'audition policière d'X >> (page 41 de l'arrêt attaqué).

La Cour, pour juger ainsi, a notamment estimé qu'X était, d'une part, forclos à invoquer cette nullité devant les juridictions de fond au vœu des articles 48-2 et 126 du Code d'instruction criminelle et que, d'autre part, il n'y a pas eu violation des droits fondamentaux du sieur X.

Griefs

En termes de conclusions régulièrement déposées in limine titis en première instance et réitérées devant la Cour d'appel, le demandeur a fait valoir l'argument suivant relatif à la nullité de son audition policière en date du 10 octobre 2012 :

<< Il faut constater que le 10 octobre 2012 le sieur X a été auditionné par les services de Police en deux temps.

Tout d'abord le sieur X est questionné sur l'aspect prostitution du dossier, ensuite il sera questionné sur l'aspect vol et escroquerie.

À aucun moment, les inspecteurs procédant à l'audition n'ont informé le sieur X de ses droits tels que le droit de se taire, le droit de ne pas s'incriminer ainsi que le droit de se faire assister par un avocat.

Ce n'est qu'au deuxième temps de l'audition, lors des questions relatives au vol et à l'escroquerie que les inspecteurs de Police ont informé le sieur X qu'il était interrogé sur des infractions qu'on lui reproche.

Pourtant, il ressort des ordonnances de perquisition et de saisies du 4 juin 2012 (PV SREC/LUX/JDA-15359-18 & 19 & 20) que, bien avant son audition comme témoin, le juge d'instruction considérait que l'information ouverte pour le volet prostitution concernait également le sieur X.

Dès lors, et en vertu de l'article 73 du Code d'instruction criminelle, les inspecteurs de Police ne pouvaient procéder à l'audition du sieur X sous le statut de témoin.

En effet, vu que l'information ouverte quant au fait de prostitution au KING'S CLUB le concernait également, les inspecteurs auraient dû procéder à son interrogatoire et énoncer au sieur X son droit de se taire, son droit de ne pas s'incriminer et son droit à faire appel à l'assistance d'un avocat.

En ne procédant pas de la sorte les inspecteurs ont fait, même involontairement, échec aux droits de la défense du sieur X qui n'a de ce fait pas pris le soin de relire sa déposition et de vérifier que celle-ci traduisait fidèlement ses paroles.

Or, le respect des droits de la défense dans toute procédure susceptible d'aboutir à des sanctions a été souligné à maintes reprises par la jurisprudence de la Cour tant Européenne des Droits de l'Homme que par la Cour de Justice des Communautés Européennes :

- arrêt du 14 septembre 2010 - AKZO c/ COMMISSION (non encore publié C-550/07P) ;

- arrêt du 2 octobre 2003 - THYSSEN c/ COMMISSION - Rec. p. I-10.821, point 30 ;

- arrêt du 3 septembre 2009 - KOEHLER c/ COMMISSION - Rec. p. I- 191, point 34 ;

- arrêt du 25 octobre 2011- SOLVAY s.a. c/ COMMISSION ;

Le sieur X invoque donc, aux motifs ci-dessus exposés, la violation de l'article 73 du Code d'Instruction Criminelle ainsi que la violation des articles 6-1 et 6-3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Par ailleurs, la règle de forclusion inscrite à l'article 126 du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas aux demandes en nullité basées sur des faits et circonstances qui vicient profondément la procédure d'instance, en ce qu'elles lèsent gravement les droits essentiels des parties (Corr. Lux., 10 mars 2003, MP c/ MORBY, pages 17 et 18).

La violation alléguée entraîne donc la nullité de l'audition du 10 octobre 2012 ainsi que des actes subséquents.

À tout du moins, elle disqualifie cette audition avec pour conséquence que celle-ci soit écartée des débats. >>

L'arrêt attaqué refuse donc de considérer que le fait pour le sieur X d'avoir été entendu comme témoin pour des infractions pour lesquelles il était soupçonné et cela sans que ses droits fondamentaux, comme celui d'être assisté par un avocat, ne soient respectés constituerait une violation à ce point essentielle desdits droits qu'elle pourrait être invoquée à tout moment.

Par ces considérations, l'arrêt attaqué viole les articles 6§1 et §3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, le principe général du respect des droits de la défense, le principe général du droit de l'égalité des armes et du procès équitable, le droit à l'assistance d'un avocat. » ;

Attendu que la demande présentée devant la Cour d'appel visait la nullité de l'audition du demandeur en cassation auprès de la police du 10 octobre 2012, partant la nullité d'un acte de la procédure d'enquête ;

Attendu que toutes les nullités de la procédure préliminaire et de la procédure d'instruction, quelle que soit la violation de la règle de droit invoquée, législation nationale ou internationale, sont soumises au délai de forclusion des articles 48-2 et 126, paragraphe 3, du Code de procédure pénale ;

Attendu que la Cour d'appel, en confirmant la décision de déclarer le demandeur en cassation forclos à soulever cette nullité devant la juridiction de jugement, n'a partant pas violé les dispositions visées au moyen ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

« Dispositions légales violées

L'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Le principe général du droit à un recours effectif.

Décision attaquée

La Cour d'appel a considéré que << le jugement déféré est par conséquent à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité de l'audition policière d'X >> (page 41 de l'arrêt attaqué).

La Cour, pour juger ainsi, a notamment estimé qu'X était, d'une part, forclos à invoquer cette nullité devant les juridictions de fond au vu des articles 48-2 et 126 du Code d'instruction criminelle et que, d'autre part, il n'y a pas eu violation des droits fondamentaux du sieur X.

Griefs

La défense du sieur X a demandé la nullité de son audition policière pour la première fois in limine litis devant la juridiction de fond en première instance au motif d'avoir été auditionné au mépris de ses droits fondamentaux dont celui d'être assisté par un avocat et celui de ne pas s'incriminer.

Tant en première instance qu'en instance d'appel, les juges ont estimé que le sieur X était forclos à demander pareille nullité.

Ces juridictions avaient pourtant constaté que, jusqu'à sa comparution au fond, le sieur X n'avait jamais eu recours à l'assistance d'un avocat et n'avait par ailleurs jamais consulté son dossier répressif au cabinet d'instruction.

Les juridictions de fond ont dès lors privé le sieur X d'un recours effectif contre les nullités de l'instruction, alors qu'il est illusoire, face à la complexité de la procédure pénale et le faible niveau d'instruction du sieur X, que celui-ci ait pu lui-même soulever pareille nullité endéans les délais de forclusion prévus aux articles 48-2 et 126 du Code d'instruction criminelle. » ;

Attendu que le droit d'accès au juge n'est pas absolu ; que les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à réglementer le recours qu'ils organisent et à en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice ;

Attendu que l'article 48-2 du Code de procédure pénale prévoit un recours en nullité de la procédure de l'enquête ou d'un acte quelconque de cette procédure et que l'article 126 du même Code prévoit un recours en nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure, chaque fois devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ;

Attendu que le demandeur en cassation, après avoir été informé par le juge d'instruction de son droit de se faire assister par un avocat, a renoncé à se faire assister et n'a pas exercé un des recours en nullité prévus par la loi ;

Attendu que la Cour d'appel, en déclarant le demandeur en cassation forclos à soulever la nullité d'un acte de la procédure d'enquête devant la juridiction de jugement, n'a partant pas privé le demandeur en cassation d'un recours effectif prévu par la loi ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

« Dispositions légales violées

Les articles 6 § 1 et 6 § 2 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Le principe général de droit de la présomption d'innocence.

Violation des règles relatives à l'administration de la preuve en matière pénale établie par les articles 154, 189 et 222 du Code d'instruction criminelle.

Violation des articles 66, 67 et 69 du Code pénal.

Violation des articles 1349 et 1353 du Code civil.

Disposition attaquée

La Cour d'appel a indiqué que << c'est le prévenu (le demandeur) X qui s'est présenté avec le vieux terminal pour cartes de crédit dans le séparé dans lequel le client (la partie civile Y) était installé avec la dénommée ''Denisa'' pour le presser de dépenser 382,- euros en vue de continuer de bénéficier des services de cette femme. C'est encore lui qui s'est éloigné avec ce terminal pour aller chercher un autre terminal. Si ce n'est pas forcément le prévenu qui a noté le code secret qui a permis de faire les trois prélèvements non autorisés de chaque fois 270,- euros, ce n'est toutefois pas ''Denisa'' qui était en possession du terminal et elle n'a donc pas pu avoir commis une l'infraction seule, sans l'aide essentielle du prévenu.

Il convient par conséquent de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a condamné X pour cette infraction >> (vol à l'aide de fausses clés) (page 44 de l'arrêt).

Griefs

1.

Par ces considérations, la Cour d'appel renverse la charge de la preuve, au mépris du droit à la présomption d'innocence.

En effet, elle reproche au demandeur d'avoir apporté pour la commission de vol à l'aide de fausses clés une aide essentielle, alors qu'elle n'aurait pas pu commettre cette infraction seule.

Que ce soit en première instance ou en instance d'appel, le sieur X a contesté avoir commis ce vol.

Il a précisé ne plus être mesure de se rappeler exactement le déroulement des faits le jour où cette infraction aurait été commise mais a assuré n'avoir jamais effectué le moindre prélèvement sur la carte bancaire d'un client pour opérer une soustraction frauduleuse.

Or, en indiquant que le sieur X a apporté une aide essentielle à la dénommée << Denisa >> pour la commission du vol, la Cour pose nécessairement comme avéré le fait qu'au moment où << Denisa >> redescend du séparé avec la carte bancaire de Y et son code pour opérer les prélèvements litigieux, X aurait eu connaissance du fait que ces prélèvements n'avaient pas été autorisés par le client.

Mais en posant cette prémisse comme vraie sans exiger du Ministère public qu'il rapporte la preuve de cette véracité, la Cour renverse la charge de la preuve et bafoue la présomption d'innocence.

L'ensemble de ces éléments entraîne une violation des articles 154, 189 et 222 du Code d'instruction criminelle, de la présomption d'innocence et le droit à un procès équitable.

2.

La Cour d'appel a érigé en présomption de culpabilité le fait que les terminaux de paiement ont été présentés au client par le sieur X et partant a violé la notion de présomption d'innocence.

3.

La Cour d'appel a violé les articles 1349 et 1353 du Code civil et donc la notion légale de présomption de l'homme dans la mesure où le juge ne peut déduire de faits constatés par lui des conséquences qui seraient sans aucun lien avec ceux-ci et qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification.

En l'espèce, force est de relever que le fait que le sieur X ait présenté au client les terminaux de paiement ne peut par un raisonnement simpliste conduire à la conclusion que, sans doute raisonnable possible, le demandeur ait apporté une aide essentielle à la commission de l'infraction de vol avec fausses clés.

En usant de ce procédé, la Cour d'appel a violé les articles 1349 et 1353 du Code civil et donc la notion légale de présomption de l'homme. » ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions invoquées, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion des faits et éléments de preuve qui ont été souverainement appréciés par les juges du fond, lesquels, sans violer le principe de la présomption d'innocence et sans renverser la charge de la preuve, ont caractérisé l'infraction de vol à l'aide de fausses clés retenue et précisé les éléments de fait et de droit qui étaient nécessaires à la justification de la décision attaquée ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 12 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du **jeudi, trente et un 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,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,

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 Isabelle JUNG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.