

**N° 39 / 2019 pénal.
du 14.03.2019.
Not. 22643/09/CD
Numéro 4094 du registre.**

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, quatorze mars 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 Roby SCHONS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

et de :

1) Y, demeurant à (...),

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

demandeurs au civil,

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt rendu le 28 février 2018 sous le numéro 10/18 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal déclaré le 28 mars 2018 par Maître Roby SCHONS au nom d'X au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 19 avril 2018 par X à Y et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 23 avril 2018 par Maître Roby SCHONS au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et les conclusions de l'avocat général Monique SCHMITZ ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre criminelle, avait condamné X du chef d'un attentat à la pudeur, sans violence ni menaces, commis sur la personne d'une enfant âgée de moins de seize ans accomplis, avec la circonstance qu'il avait autorité sur la victime, et du chef d'un acte de pénétration sexuelle, à l'aide de violences, commis sur la même personne, avec la circonstance qu'il avait autorité sur la victime, à une peine de réclusion assortie du sursis probatoire partiel ainsi qu'à indemniser la victime ; que la Cour d'appel, après avoir dit non fondé le moyen du prévenu tendant à la nullité de la procédure et dit qu'il n'y avait pas lieu de procéder aux mesures d'instruction demandées par ce dernier, a constaté que la victime avait été indemnisée par l'ETAT, qui était intervenu volontairement dans l'instance, a condamné le prévenu sur base de la subrogation à payer à l'ETAT le montant que ce dernier avait versé à la victime et a confirmé le jugement de première instance pour le surplus, tant au pénal qu'au civil ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6 § 1 ensemble § 3 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, ensemble l'article 89 de la Constitution, ensemble les articles 195 et 3-3 du Code de procédure pénale, alors qu'aucune version traduite en langue anglaise de l'arrêt de condamnation, rendu en date du 28 février 2018 par la chambre criminelle de Luxembourg, n'a été ni signifiée, ni remise au demandeur en cassation pendant le délai de pourvoi en cassation, de sorte qu'il ne connaît actuellement pas encore la motivation de la décision juridictionnelle, qui pourtant l'a condamné à une peine de réclusion de 7 ans, alors que la motivation ne fut pas accessible, en temps et en heure utiles pour le premier concerné, à lire le demandeur en cassation, de sorte que la décision de condamnation doit être considérée comme non motivée, partant à annuler, en conséquence de quoi il y a lieu à cassation avec annulation et renvoi devant une chambre d'appel criminelle autrement composée. » ;

Attendu qu'en tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale et, sous ce rapport, de l'article 6, paragraphes 1

et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen vise le défaut de motifs ;

Attendu que l'arrêt entrepris est motivé ;

Qu'il en suit que, sous ce rapport, le moyen n'est pas fondé ;

Attendu que le grief tiré de l'absence de remise ou de signification au condamné d'une traduction en langue anglaise de l'arrêt entrepris, en violation de l'article 3-3 du Code de procédure pénale et, sous ce rapport, de l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne constitue pas un cas d'ouverture à cassation en ce qu'il ne vise pas une disposition de la décision attaquée ;

Qu'il en suit que, sous ce rapport, le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 81 du Code d'instruction criminelle, ensemble l'article 81 du Code de procédure pénale disposant que :

Art. 81. CPP

(1)

Lors de la première comparution d'une personne qu'il envisage d'inculper, le juge d'instruction, constate l'identité de la personne à interroger et lui fait connaître expressément les faits dont il est saisi, ainsi que la qualification juridique que ces faits sont susceptibles de recevoir et lui indique les actes accomplis au cours de la procédure de flagrant crime ou délit ou de l'enquête préliminaire et au cours de l'instruction préparatoire.

(2)(II)

(7)

Après avoir, le cas échéant, recueilli les déclarations de la personne ou procédé à son interrogatoire et entendu les observations de son avocat, le juge d'instruction lui fait connaître soit qu'elle n'est pas inculpée, soit qu'elle est inculpée, ainsi que les faits et la qualification juridique des faits qui lui sont reprochés, si ces faits ou ces qualifications diffèrent de ceux qu'il lui a déjà fait connaître.

(9)

Le procès-verbal d'interrogatoire indique le jour et l'heure à laquelle la personne a été informée des droits lui conférés par les paragraphes 2 et 3, le cas échéant, de la renonciation prévue par l'article 3-6, paragraphe 8, la durée de l'interrogatoire et les interruptions de ce dernier, ainsi que, si elle est privée de liberté, le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit placée sous mandat de dépôt.

(10)

Les dispositions des paragraphes 1, 2, 3 et 9 sont à observer à peine de nullité. >>

(...)

Or, en l'occurrence le demandeur en cassation a seulement été informé qu'une instruction serait ouverte à son encontre, (ein Untersuchungsverfahren gegen ihn eingeleitet sei) aucune inculpation n'a été entreprise par le juge d'instruction, ni lors du premier interrogatoire, ni lors du second, qui n'avait pour seul but que de notifier le contenu d'expertises à l'attention de l'actuel demandeur en cassation.

(...)

En ce sens, l'interrogatoire de première comparution n'est pas régulier, ni sous la loi ancienne, ni sous la loi de procédure nouvelle, et ne saurait valoir, alors que l'inculpation de l'actuel demandeur en cassation, prérogative exclusive du juge d'instruction, fait toujours et encore cruellement défaut au moment même de la rédaction du présent mémoire en cassation.

L'absence d'inculpation, en bonne et due forme, constitue de toute évidence, une nullité d'ordre public, qu'il appartenait, au plus tard, à la chambre du conseil de relever, dans le cadre de son contrôle de la procédure au moment du renvoi.

Ensuite, il appartenait à la juridiction du fond de soulever la nullité d'ordre public d'absence d'inculpation avant tout débat au fond, quitte à ce qu'aujourd'hui la chambre criminelle de la cour d'appel ''dit non fondé le moyen tendant à la nullité de la procédure'' de l'actuel demandeur en cassation, et ce après que l'actuel mandataire du demandeur en cassation avait soulevé l'exception de nullité d'ordre public d'absence d'inculpation en appel, dès que ce dernier avait l'occasion pour la première fois, à lire après que l'affaire reparaisait au fond, suite à l'arrêt de révision, lui-même consécutif à un arrêt de condamnation strasbourgeois.

Fait est que l'actuel demandeur en cassation n'a jamais été inculpé de quelque infraction que ce soit et ce fait est incontestable, il suffit pour s'en convaincre personnellement de se référer aux deux seuls interrogatoires dans ce dossier, qui parlent d'eux mêmes.

Il s'en évince que faute d'inculpation, il est impossible au stade actuel aux juridictions répressives de condamner le demandeur en cassation, alors que seule une instruction fut ouverte, et que, faute d'inculpation, il n'a pas pu y avoir de renvoi, en bonne et due forme bien évidemment, de sorte qu'aucune juridiction du fond n'a pu être valablement saisie, ni en première instance, ni en appel, partant toute condamnation, par les juridictions du fond de l'actuel demandeur en cassation, est sujette à grief.

En conséquence il y a lieu de déclarer en tout état de cause recevable et fondé l'actuel moyen de cassation d'ordre public du demandeur en cassation fondé sur l'absence d'inculpation, vu non seulement son importance, mais par delà son évidence.

Partant dire et juger le moyen de nullité d'ordre public d'absence d'inculpation recevable et fondé, en conséquence casser et annuler l'arrêt de la chambre criminelle de la cour d'appel n° 10/18 Ch Crim du 28 février 2018 et renvoyer devant une chambre criminelle de la Cour d'appel autrement composée. » ;

Attendu que le moyen vise la nullité de la procédure d'instruction et, en conséquence, de la procédure au fond pour cause d'absence d'inculpation ;

Attendu que l'article 126 du Code de procédure pénale prévoit un recours en nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement et dispose que la demande en nullité doit être produite, à peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours ouvrables à partir de la connaissance de l'acte ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6 § 1 ensemble l'article 6 § 3 d), de la Convention en raison de l'absence de possibilité pour le demandeur en cassation de faire interroger les témoins à charge ou à décharge pendant la procédure d'appel, notamment lors de l'audience d'appel au fond, alors que le demandeur en cassation fut condamné essentiellement, sinon exclusivement, sur base des déclarations du témoin Y, plus aucun autre devoir ne fut entrepris lors de l'audience au fond devant la Cour d'appel, autre que celui de réentendre l'accusé-appelant devant la barre. » ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à mettre en cause l'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 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 10,50 euros.

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

Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation, président,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,

Henri BECKER, conseiller à la Cour d'appel,
Yannick DIDLINGER, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST, à l'exception du conseiller Henri BECKER, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le conseiller Romain LUDOVICY, en présence de Madame Elisabeth EWERT, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.