

**N° 51 / 2019 pénal.
du 28.03.2019.
Not. 33476/16/CD
Numéro CAS-2018-00039 du registre.**

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

sur le pourvoi de :

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

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Sébastien LANOUE, 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 30 mai 2018 sous le numéro 529/18 par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Sébastien LANOUE, avocat à la Cour, au nom de X, suivant déclaration du 29 juin 2018 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 30 juillet 2018 par Maître Sébastien LANOUE au nom de X au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions de l'avocat général Sandra KERSCH ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la société SOC1) du chef de faits qualifiés d'abus de confiance, sinon d'escroquerie, soumis au juge d'instruction par une plainte avec constitution de partie civile de X ; que la chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation des principes généraux du droit, du respect du contradictoire et des droits de la défense, de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et, pour autant que de besoin, de l'article 65 de Nouveau code de procédure civile

Attendu que la Chambre du conseil de la Cour d'appel retient dans son arrêt que :

<< Aucune des personnes entendues n'a pu se prononcer sur l'existence et l'identité d'un éventuel repreneur du commerce exploité par la partie civile et même cette dernière est restée dans l'incapacité de donner les qualités et adresses exactes de repreneurs qu'elle nomme les ''frères P)'' .>>

Attendu qu'il résulte des principes généraux du droit, du respect du contradictoire et des droits de la défense, de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et, pour autant que de besoin, de l'article 65 de Nouveau code de procédure civile, que la juridiction qui statue ne saurait fonder sa décision sur des moyens de fait et de droit qui n'ont pas été soumis au débat contradictoire.

Mais attendu qu'il ne résulte pas de la décision entreprise que la victime a été mise en mesure de répondre à ce moyen retenu par la Chambre du conseil de la Cour d'appel suivant lequel << Aucune des personnes entendues n'a pu se prononcer sur l'existence et l'identité d'un éventuel repreneur du commerce exploité par la partie civile et même cette dernière est restée dans l'incapacité de donner les qualités et adresses exactes de repreneurs qu'elle nomme les ''frères P)'' .>> ou que la possibilité lui en ait seulement été donnée.

Que la décision entreprise ne comporte ainsi aucun élément ni aucune information de nature à permettre à la Cour de cassation de vérifier que la victime aurait eu la possibilité de prendre position quant à ce moyen à un stade quelconque de la procédure et en dernier lieu lors des débats à l'audience devant la chambre du conseil de la Cour d'appel le 30 avril 2018.

Que l'argument retenu par la chambre du conseil de la Cour d'appel ne figure pas dans les conclusions du ministère public du 09 octobre 2017 (Pièce numéro 8).

Que cet argument ne figure pas non plus dans l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal (Pièce numéro 9).

Qu'aucun élément de l'arrêt entrepris ne permet de vérifier si cet argument a été soumis au débat contradictoire à l'audience du 30 avril 2018.

Que la chambre du conseil de la Cour d'appel en fondant sa décision sur des motifs sur lesquels la victime n'a pas été en mesure de prendre position, a dès lors violé les principes généraux du droit, le principe du respect du contradictoire et des droits de la défense, de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et, pour autant que de besoin, de l'article 65 de Nouveau code de procédure civile.

Que l'arrêt entrepris encourt dès lors la cassation. » ;

Attendu que la chambre du conseil de la Cour d'appel, saisie sur base de l'article 128 du Code de procédure pénale, n'a pas retenu d'office un moyen non soumis au débat contradictoire, mais s'est basée sur les éléments du dossier d'instruction et notamment sur le rapport de police du 12 juillet 2017 qui, conformément à l'article 127, paragraphe 6, du Code de procédure pénale, avait été mis à la disposition de la partie civile avant l'examen par la chambre du conseil de première instance, de sorte que la partie civile avait eu la possibilité de prendre position par rapport aux éléments du dossier d'instruction ; que le caractère contradictoire du règlement de la procédure a partant été respecté ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la loi par dénaturation d'un écrit clair et précis - violation de l'article 1134 du Code civil

Art. 1134. Code civil

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Attendu que la chambre du conseil de la Cour d'appel retient dans son arrêt que :

<< Aucune des personnes entendues n'a pu se prononcer sur l'existence et l'identité d'un éventuel repreneur du commerce exploité par la partie civile et même cette dernière est restée dans l'incapacité de donner les qualités et adresses exactes de repreneurs qu'elle nomme les ''frères P)'' . >>

Attendu cependant que la victime a versé le 02 février 2017 au cabinet d'instruction, une farde numéro 2 de 2 pièces (Pièce numéro 6) contenant un email de Madame A) du 30 juin 2015 adressé à la victime, et mentionnant notamment :

<< - visites avec environ 5 acheteurs sérieux et motivés sur votre restaurant SOC2) du travail : un acheteur était sur le point de faire une offre. (Mr P))

Etant donné que la Brasserie n'a pas su coopérer sur ce dossier, l'acheteur sérieux et motivé n'a pas pu compléter son offre d'achat. J'ai d'autres acheteurs qui continuent de me contacter pour prendre possession de votre local, et s'ils souhaitent faire une offre je vais arriver au même soucis qu'avec les clients P), c'est à dire pas de positionnement de la part de la Brasserie et donc pas d'offres d'achat de la part de mes acheteurs.

Aussi pour le moment, je travaille pour rien sans garantie de pouvoir clôturer la vente à cause de la Brasserie. A mon niveau je ne peux rien faire pour débloquer la situation car je ne suis pas liée à la Brasserie, c'est à votre avocat de vous défendre >>

Attendu que ce courrier est encore complété par les déclarations de la victime lors de son audition devant la Police le 15 mai 2017 (Pièce numéro 7), lors de laquelle elle précise :

<< Ma soeur B) et moi avaient signé un mandat de vente avec l'agence "SOC3)", qui était représentée par Mme A). L'agence devrait s'occuper de la vente du fonds de commerce et si cette vente aurait eu lieu, on aurait pu céder le contrat de bail au nouveau. Ma sœur et moi auraient pu payer les dettes dues. On n'a jamais rencontré les deux frères P). C'est Mme A) qui s'est rencontré avec M. C) de la Soc1) ainsi que les deux frères P) dans nos locaux. Mme A) disposait d'une clé d'entrée.

Ma sœur et moi ne disposons pas de copie du mandat de vente.

Pendant plusieurs semaines on essayait de contacter Mme A) qui n'était pas joignable.

A force d'insister notre firme "Au plaisir de vivre" a reçu un email en date du 30 juin 2015 de Mme A) que ce serait mieux de résilier le mandat concernant la vente d'exclusivité de notre fond de commerce. >>

Attendu dès lors, qu'en retenant comme elle le fait, qu'aucune des personnes entendues n'a pu se prononcer sur l'existence et l'identité d'un éventuel repreneur du commerce, la chambre du conseil de la Cour d'appel dénature le sens pourtant clair et précis des pièces versées au dossier et qui attestent de manière non équivoque de l'existence de cinq repreneurs sérieux et motivés du fonds de commerce, et de leur identité pour l'un deux comme étant Monsieur P), et du fait que l'identité de tous ces repreneurs était connue de la part de l'Agence SOC3) en la personne de Madame A).

Attendu qu'en se prononçant comme elle l'a fait, la chambre du conseil de la Cour d'appel a dès lors dénaturé le sens d'un écrit clair et précis.

Que l'arrêt entrepris encourt dès lors la cassation. » ;

Attendu que sous le couvert du grief de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par la chambre du conseil de la Cour d'appel, des éléments factuels réunis par le dossier d'instruction ;

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

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - violation de l'article 128 du Code de procédure pénale et de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Droit à un procès équitable - Défaut de base légale - Insuffisance de motifs

Attendu que la chambre du conseil du tribunal retient dans son ordonnance numéro 280/18 du 14 février 2018 :

<< Il y a lieu de faire droit aux conclusions du Ministère public tendant à un non-lieu à poursuite en faveur de la société SOC1) du chef d'abus de confiance sinon d'escroquerie, l'instruction menée en cause n'ayant en effet pas dégagé de charges suffisantes permettant de croire qu'elle aurait commis l'infraction lui reprochée. >>

Attendu que le Ministère public retient dans ses conclusions du 9 octobre 2017 :

<< Attendu que l'instruction n'a pas révélé de charges suffisantes de culpabilité à l'encontre de la société anonyme SOC1) de s'être rendue coupable d'une des infractions précitées ;

Qu'il y a partant lieu de prononcer un non-lieu à poursuite ; >>

Attendu cependant que les conclusions du Ministère public, de même que l'ordonnance de la chambre du conseil ne comportent qu'une motivation générale, rédigée sous la forme d'une clause de style applicable à toute autre affaire sans distinction, et sans aucune référence aux éléments spécifiques de l'espèce.

Que dans ces circonstances, ni la lecture des conclusions du Ministère public ni la lecture de l'ordonnance de la chambre du conseil ne permettent à la victime de s'assurer que la juridiction de renvoi a effectivement pris connaissance des éléments du dossier.

Attendu que l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel se prononce sur cette question en renvoyant elle-même aux motivations déjà contenues dans l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal et à celle contenue dans les conclusions du Ministère public du 09 octobre 2017, en retenant :

<< une décision motivée, en conformité de l'article 128 du Code de procédure pénale, à savoir pour absence de charges suffisantes permettant de croire que la société anonyme SOCI) SA aurait commis les infractions reprochées. L'ordonnance entreprise se réfère encore aux conclusions du Ministère public du 9 octobre 2017. >>

Attendu dès lors que la chambre du conseil de la Cour d'appel ne supplée pas à l'insuffisance de motivation de l'ordonnance de première instance, puisqu'elle ne fait qu'y renvoyer.

Que dans ces circonstances, la décision de mettre fin aux poursuites, confirmée en instance d'appel, qui lèse les intérêts de la victime en ce qu'elle tend à la priver de la possibilité de voir sa plainte toisée par une juridiction du fond, est dépourvu de minimum de motivation nécessaire pour garantir que les intérêts et les droits de la victime ont été respectés en l'espèce.

Qu'une décision de mettre fin aux poursuites, qui ne comporte aucune référence concrète, précise et vérifiable, aux éléments du dossier de l'enquête viole les droits de la victime, lui causant un grief direct, personnel et grave.

Que la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que l'exigence de motivation fait partie intégrante du droit à un procès équitable garanti par l'article 6§ 1 de la Convention.

Que la décision entreprise doit dès lors être annulée pour n'être pas suffisamment motivée.

Attendu que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme montre que le droit à ce que la cause soit entendue équitablement doit être interprété de manière extensive et que la nécessité de motiver les jugements est considérée comme inhérente à cette exigence (CEDH, 19 avr. 1994, Van de Hurk c/ Pays-Bas série A, n°288. - CEDH, 15 févr. 2007, n° 19997/02, Boldea c/ Roumanie).

Que les juges doivent indiquer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels ils se fondent, la connaissance de ceux-ci constituant notamment la condition d'un exercice utile des recours existants (CEDH, 24 juill. 2007, n°53.640/00, Baucher c/ France ; Procédures 2008, comm. 44).

Que la Cour européenne des droits de l'homme condamne les motivations qui revêtent un caractère exagérément lapidaire, en exigeant que la décision manifeste que la juridiction a réellement examiné les questions qui lui étaient soumises (CEDH 19 nov. 1997, n° 157/1996/776/977, Helle c/ Finlande. - CEDH, 15 févr. 2007, Boldea c/ Roumanie, préc.), et elle se montre réticente à admettre la motivation implicite.

Qu'une motivation par voie d'incorporation des motifs du tribunal inférieur peut être admise, mais qu'il faut dans ce cas une décision motivée de manière détaillée et complète du tribunal de première instance pour pouvoir qualifier d'équitable la procédure, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (CEDH, 15 févr. 2007,

Boldea c/ Roumanie, préc. - L. Boré, La motivation des décisions de justice et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme : JCP G 2002, 1, 104).

Que la Cour de cassation devra dès lors constater et dire que l'arrêt entrepris n'est pas suffisamment motivé, au sens de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Qu'il en résulte pour la victime une violation de son Droit à un procès équitable.

Que l'arrêt entrepris encourt dès lors la cassation. » ;

Attendu que le défaut de base légale pour insuffisance de motifs suppose que l'arrêt comporte des motifs de fait incomplets ou imprécis qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi ;

Attendu que la chambre du conseil de la Cour d'appel, en retenant que

« Contrairement à ses allégations, les juges de la chambre du conseil de première instance ont décidé de prononcer un non-lieu à poursuite contre la société anonyme SOC1) SA du chef des faits instruits suite à la plainte avec constitution de partie civile déposée le 6 décembre 2016 par X, par une décision motivée, en conformité de l'article 128 du Code de procédure pénale, à savoir pour absence de charges suffisantes permettant de croire que la société anonyme SOC1) SA aurait commis les infractions reprochées. L'ordonnance entreprise se réfère encore aux conclusions du ministère public du 9 octobre 2017. Comme un ensemble d'indices fiables et concordants susceptible d'appuyer les énonciations de la partie civile n'a justement pas été mis en évidence et que la partie civile ne précise d'ailleurs même pas en quoi ils auraient pu consister, la motivation retenue est à considérer comme suffisante et conforme aux exigences des dispositions invoquées.

La demande en nullité formulée par la partie civile est partant non fondée.

C'est encore à juste titre que les juges de première instance ont prononcé un non-lieu à poursuite, cela pour les mêmes motifs que ci-avant repris. Cette conclusion s'impose de l'ensemble de l'enquête policière menée en cause, notamment du rapport du 12 juillet 2017, rédigé par la police grand-ducale, Circonscription Régionale Luxembourg, CP Ville Haute, ainsi que des annexes jointes à ce rapport. Aucune des personnes entendues n'a pu se prononcer sur l'existence et l'identité d'un éventuel repreneur du commerce exploité par la partie civile et même cette dernière est restée dans l'incapacité de donner les qualités et adresses exactes de repreneurs qu'elle nomme les « frères P) ». Il n'y a aucune violation de l'article 6§1 de la Convention, puisque seules les causes pour lesquelles des charges suffisantes de culpabilité existent peuvent être renvoyées, et non les autres. »,

est arrivée, en appréciant souverainement les éléments de l'enquête et en répondant aux critiques formulées par la partie civile, à la conclusion, par une motivation exempte d'insuffisance, qu'il n'existait pas de charges suffisantes pour

permettre le renvoi devant une juridiction de jugement de la société SOC1) visée par la plainte avec constitution de partie civile de la demanderesse en cassation ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Violation de l'article 6 §1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Droit à un procès équitable - Droit d'accès à un tribunal

Attendu que la chambre du conseil de la Cour d'appel retient dans son arrêt que :

<< C'est encore à juste titre que les juges de première instance ont prononcé un non-lieu à poursuite >>

Et encore que :

<< La demande de l'appelante tendant à voir ordonner des devoirs d'instruction complémentaires adressée à la chambre du conseil de la Cour est recevable (...) >>

Elle est cependant à rejeter, (...) >>

Mais attendu que la victime a, dans sa plainte avec constitution de partie civile et dans ses communications ultérieures au cabinet d'instruction (Pièces 1, 2, 4, 5 et 6), fait état de faits précis, et notamment mentionné nommément et précisément plusieurs personnes ayant une connaissance personnelle de l'affaire à des degrés et sous des angles divers, et dont l'audition en audience publique devant une juridiction du fond est nécessaire à la manifestation de la vérité.

Attendu dans ces circonstances, qu'en refusant de renvoyer l'affaire devant la juridiction du fond tout en refusant d'ordonner un complément d'information, la décision entreprise prive de facto sinon de jure la victime de la possibilité de voir l'affaire examinée par une juridiction du fond et donc d'obtenir réparation de son préjudice.

Que la victime se voit ainsi privée du droit d'accéder à un tribunal tel que celui-ci est garanti par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Attendu que la Convention européenne des droits de l'homme dispose comme suit :

Article 6

Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial,

établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, (...)

Que la victime qui s'est constituée partie civile entend pourtant demander au juge répressif la réparation de la violation de ses droits de caractère civil, dans le cadre des poursuites pénales engagées.

Qu'en refusant comme elle le fait à la victime de pouvoir accéder à un tribunal, la décision entreprise, confirmant en cela la décision en première instance, viole le droit de la victime garanti par l'article 6§1 de la Convention d'accéder à un tribunal.

Que la décision entreprise encourt dès lors la cassation. » ;

Attendu que le droit d'accès à un tribunal ou le droit de voir sa cause entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, consacré par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne signifie pas que le juge ne puisse se déclarer incompétent, rejeter une demande comme étant irrecevable ou prendre, tel qu'en l'espèce, une décision de non-lieu ;

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

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposées par le Ministère public étant liquidés à 1,75 euro.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du **jeudi, vingt-huit mars 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 Monsieur Serge

WAGNER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.