

N° 60 / 2020 pénal
du 30.04.2020
Not. 20339/11/CD
Numéro CAS-2019-00068 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **trente avril deux mille vingt**,

sur le pourvoi de :

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

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public**,

et de :

1) la société anonyme SOC1, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

2) l'association sans but lucratif SOC2, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demandresses au civil,

défenderesses en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 23 avril 2019 sous le numéro 150/19 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil limité aux demanderesse au civil la société anonyme (SOC1) et l'association sans but lucratif (SOC2) formé par Maître Sébastien LANOUE, avocat à la Cour, au nom de X, suivant déclaration du 23 mai 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 21 juin 2019 par X à la société anonyme (SOC1) et à l'association sans but lucratif (SOC2), déposé le 24 juin 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions du premier avocat général Marc HARPES ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné X à une peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire et à une amende du chef de l'infraction de vol domestique et l'avait condamné à payer des dommages-intérêts à la société (SOC1) et à l'association (SOC2). La Cour d'appel a, par réformation, retenu à charge de X la soustraction frauduleuse pour un montant inférieur à celui retenu par le tribunal, a modifié les conditions du sursis probatoire à l'exécution de la peine d'emprisonnement et a adapté le montant des dommages-intérêts au montant soustrait, tel que retenu au pénal.

Sur les deux moyens de cassation réunis :

tirés, le **premier**, 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 à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable - Dépassement du délai raisonnable - Dépérissement irrémédiable des preuves - Extinction des poursuites*

Attendu que le délai inexplicable et non justifié entre la date de licenciement avec effet immédiat de X le 7 juin 2011, et la perquisition opérée par la police Grand-Ducale le 10 octobre 2012, a pour corolaire l'absence de la plupart des quittances qui n'ont pas pu être retrouvées lors de la perquisition effectuée par la police dans le bureau que X avait été contraint de quitter seize mois auparavant.

Qu'une période de seize mois entre son éloignement physique de son bureau qui contenait alors toutes les pièces comptables, et la perquisition effectuées par la police, en l'absence de toute mesure de sauvegarde prise par l'employeur pour garantir l'intégrité des éléments comptables, a définitivement et irrémédiablement privé X de la possibilité de faire valoir de manière réelle et effective sa défense en justice en produisant les justificatifs comptables, et tout spécialement les quittances

qui se trouvaient dans son bureau lorsqu'il a été contraint par son employeur de le quitter le 7 juin 2011. Quittances dont l'absence est le principal élément à charge retenu contre lui tant en première instance qu'en instance d'appel.

Que le délai de neuf mois inexplicable et non justifié entre son premier interrogatoire par la police Grand-Ducale le 17 février 2012 et la perquisition effectuée par la police dans l'ancien bureau de X le 10 octobre 2012, et en l'absence de toute mesure conservatoire prise par la police pour garantir la préservation des preuves, n'a pu qu'aggraver l'atteinte définitive et irrémédiable causé à la faculté pour X de faire valoir de manière réelle et effective sa défense en justice en produisant les justificatifs comptables, et tout spécialement les quittances qui se trouvaient dans son bureau lorsqu'il a été contraint par son employeur de le quitter le 7 juin 2011. Quittances dont, à nouveau, l'absence est le principal élément à charge retenu contre lui tant en première instance qu'en instance d'appel.

Attendu que c'est à juste titre que la Cour d'appel reconnaît, par confirmation sur ce point de la décision de première instance, qu'il y a eu dépassement du délai raisonnable, mais que c'est à tort que la Cour retient en revanche (Page 38 §7) :

<< qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'en raison de l'écoulement du temps, notamment entre le 17 février 2012 et le 10 octobre 2012, date de la perquisition, qu'il ait eu dépérissement irrémédiable des preuves et impossibilité pour X de présenter utilement ses moyens de défense. >>

Attendu en effet que la Cour d'appel constate que la saisie des quittances qui ont pu être retrouvées et le constat de l'absence de quittances supplémentaires par la police résultent d'une perquisition qui a eu lieu en octobre 2012, alors qu'il est constant en cause que X avait été interrogé pour la première fois le 17 février 2012 (Page 38 §8) :

<< Il y a uniquement lieu de préciser qu'il ressort du résultat de la perquisition du 10 octobre 2012 consigné au procès-verbal no SREC-LUX-2013-JDA-17474-13-PST du 7 janvier 2013 que quelques quittances, ainsi que les cahiers et le planning de travail de X ont été saisis. >>

Que la Cour d'appel rejoint encore le ministère public dans ses arguments en ce que l'absence de quittance constitue un élément de preuve à charge contre X (Page 38 §5) :

<< l'a.s.b.l. LLHM en sa qualité d'employeur, aurait vérifié les comptes gérés par son ancien employé et aurait constaté de nombreuses irrégularités, notamment des prélèvements en liquide et l'absence quasi-totale de quittances afférentes. L'absence de quittances laisserait présumer le caractère suspect des prélèvements. >>

Que la Cour d'appel confirme encore le caractère déterminant de l'absence de quittances dans la détermination de son intime conviction de la culpabilité de X (Page 41 §6) :

<< Il reste qu'au vu des éléments du dossier répressif tels qu'énumérés en première instance et tels que développés plus amplement ci-dessus, il n'existe dans l'intime conviction de la Cour d'appel aucun doute que X s'est approprié les sommes prélevées en liquide pour lesquelles il n'existe ni quittance ni explication valable pour leur prélèvement. >>

Que dès lors, un délai de neuf mois entre la date de licenciement avec effet immédiat de X le 7 juin 2011 et son premier interrogatoire par la police Grand-Ducale le 17 février 2012, suivi d'un second délai de neuf mois entre cet interrogatoire et la perquisition opérée par la police Grand-Ducale le 10 octobre 2012, délais successifs durant lesquels aucune mesure concrète n'a été prise par l'employeur ni par la police Grand-Ducale pour garantir l'intégrité des éléments de preuve.

Que, dans ces circonstances et en l'absence de mesure destinées à garantir l'intégrité des preuves, le constat par la police Grand-Ducale de l'absence d'un grand nombre de quittances à la date de la perquisition le 10 octobre 2012 ne pouvait en aucun cas permettre aux juridictions du fond de conclure que ces quittances n'existaient pas à la date du 7 juin 2011 comme l'a pourtant toujours formellement affirmé X.

Que la conclusion de la Cour d'appel ne peut dès lors que laisser perplexe lorsqu'elle admet (Page 38 §8) : << Dès lors, et ainsi que le représentant du ministère public le fait valoir, la durée entre le Jour du départ de X de son poste de travail et la date de la perquisition n'a pas eu pour résultat une déperdition des preuves. >>

Qu'il est pourtant manifeste et relève tant de la rigueur du raisonnement juridique que du simple bon sens, qu'en l'absence de toute mesure conservatoire de nature à garantir l'intégrité des preuves, les constatations faites par la police Grand-Ducale le 10 octobre 2012 ne sauraient permettre de tirer la moindre conclusion pertinente quant à l'existence ou à l'absence de l'état de ces preuves antérieurement à cette perquisition, et spécialement en date du 7 juin 2011 soit près de seize mois auparavant, date à laquelle X a été contraint de quitter son bureau sans préavis.

Que dans ces circonstances, l'écoulement d'un délai non raisonnable a eu de manière certaine pour conséquence la déperdition de preuves essentielles pour la défense de X, en l'espèce la disparition des quittances, preuves dont l'absence a, à tort, été retenue comme un élément à charge et un indice de culpabilité par les juridictions du fond.

Que la Cour d'appel, conformément au Tribunal, rappelle à juste titre les principes en vigueur en la matière (Page 12 § 2 et 3) :

<< L'irrecevabilité des poursuites ne saurait être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les Juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec l'exercice valable des droits de la défense. En matière pénale les dispositions de droit international relatives au délai raisonnable partent aussi de la présomption qu'après un certain temps une personne n'est plus en mesure d'exercer valablement ses droits de la défense. Si cette présomption devient quasi irréfragable, les poursuites pénales ne sauraient être continuées (CA, V. n°486/07du 23 octobre 2007).

L'irrecevabilité des poursuites pénales ne se justifie par conséquent que si le dépassement du délai raisonnable a eu une influence décisive sur l'exercice effectif par les prévenus de leurs droits de la défense >>

Mais attendu que c'est à tort que la Cour d'appel a retenu que le dépassement du délai raisonnable n'avait pas eu une influence décisive sur l'exercice par X un obstacle insurmontable à l'exercice effectif de ses droits de la défense.

Que c'est dès lors à tort que la Cour d'appel a retenu que le dépassement du délai raisonnable ne justifiait pas l'irrecevabilité des poursuites.

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

et

subsidiatement, le **second**, 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 à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable - Dépassement du délai raisonnable - Allègement de la peine*

Attendu à titre subsidiaire que la Cour d'appel, confirmant en cela la décision de première instance, constate le dépassement du délai raisonnable tout en estimant, à tort, qu'il ne constitue pas un obstacle insurmontable à l'exercice effectif des droits de la défense, confirme la décision du tribunal en ce qu'il a retenu (Page 12 § 7) :

<< Il y a cependant lieu de tenir compte du dépassement du délai raisonnable au niveau de la peine à prononcer à l'encontre du prévenu et à le sanctionner par un allègement de telle peine à prononcer contre le prévenu. >>

Mais attendu que la Cour d'appel, concernant la peine à prononcer, décide comme suit :

<< maintient à X le bénéfice du sursis probatoire à l'exécution de la peine d'emprisonnement de vingt-quatre (24) mois avec placement sous le régime de la probation et avec un délai d'épreuve de cinq (5) ans

soumet X aux obligations :

1) d'indemniser la partie civile du préjudice subi et ce par des paiements semestriels d'au moins 4 000 euros,

2) de répondre aux convocations du Parquet Général et des agents de probation du SCAS,

3) de recevoir les visites des agents de probation du SCAS et leur communiquer les renseignements nécessaires pour suivre et contrôler le respect des conditions et notamment les justificatifs des paiements effectués ;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende de deux mille cinq cents (2.500) euros à vingt-cinq (25) jours :

confirme pour le surplus au pénal le jugement entrepris ; >>

qu'en se prononçant comme elle l'a fait, la Cour d'appel n'indique en rien en quoi la peine prononcée serait allégée afin de prendre en compte à titre de réparation le dépassement du délai raisonnable subi par X.

Que tout au contraire, la Cour d'appel ajoute encore une condition supplémentaire à la charge de X, qui n'avait pas été exigée par le tribunal en première instance.

Attendu que l'affirmation des juges de première instance (Page 12 § 7) :

<< Il y a cependant lieu de tenir compte du dépassement du délai raisonnable au niveau de la peine à prononcer à l'encontre du prévenu et à le sanctionner par un allègement de telle peine à prononcer contre le prévenu. >>

doit être réelle et effective, et non pas théorique et illusoire.

Que la sanction du dépassement du délai raisonnable doit être quantifiable et mesurable, afin que la personne condamnée puisse avoir la pleine mesure de la réparation qui lui a été accordée quant au dépassement du délai raisonnable qu'elle a subi.

Que le jugement de première instance auquel se réfère la Cour d'appel, ne contient pas d'avantage d'éléments permettant à la personne condamnée d'avoir la pleine mesure de la réparation qui lui a été accordée quant au dépassement du délai raisonnable qu'elle a subi.

Qu'en se prononçant comme ils l'ont fait, les juges d'appel n'ont dès lors pas de manière réelle et effective, réparés la violation du dépassement du délai raisonnable subi par X.

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

Sous le couvert du grief de la violation de la disposition visée aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des conséquences à tirer de la constatation d'un dépassement du délai raisonnable, d'une part, sur la recevabilité des poursuites et, d'autre part, sur la peine à prononcer, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que les deux moyens ne sauraient être accueillis.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 11,75 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de l'avocat général Sandra KERSCH et du greffier Viviane PROBST.