

N° 106 / 2020 pénal
du 23.07.2020
Not. 2032/13/XD
Numéro 4041 du registre

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

sur le pourvoi de :

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

prévenue,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public**,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 12 décembre 2017 sous le numéro 471/17 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation n° 115/2018 du 29 novembre 2018 par lequel la Cour constitutionnelle a été saisie d'une question préjudicielle ;

Vu l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 00145 du 24 avril 2020 ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 17 janvier 2018 par Maître Nicky STOFFEL au nom de X au greffe de la Cour supérieure de justice ;

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

Sur le premier moyen de cassation :

« Tiré de la violation de l'article 6-3 d) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH)

en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande expresse de la demanderesse en cassation de faire entendre son agent de probation G),

alors que selon l'article 6-3 d) de la CEDH, chaque prévenu a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. ».

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion, l'appréciation, par les juges du fond, de l'opportunité d'ordonner une mesure d'instruction par l'audition d'un témoin, dans le cadre d'une demande en révocation d'un sursis probatoire pour inexécution d'une des conditions dudit sursis, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le deuxième moyen de cassation :

« Tiré de la violation de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et de la violation du Pacte relatif aux droits civils et politiques,

en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable et fondée la demande introduite par citation du parquet général du 6 novembre 2017 et tendant à la révocation du sursis probatoire accordé par l'arrêt du 24 mai 2016 à l'exécution de la peine d'emprisonnement de 12 mois prononcée à l'encontre de la demanderesse en condamnation et en ce que l'arrêt entrepris a ordonné l'exécution de la peine d'emprisonnement de 12 mois prononcée par ce même arrêt du 24 mai 2016,

alors que selon l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui prévoit le droit à un double degré de juridiction en matière pénale, << 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. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi. >>

et que selon le Pacte relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entrée en vigueur le 23 mars 1976 et ratifié quant au Luxembourg par la loi du 23 mars 1983 qui dispose en son article 14 paragraphe 5 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 >> ».

Les juges d'appel, en examinant la demande en révocation du sursis probatoire accordé à la demanderesse en cassation, ne se prononcent plus sur sa culpabilité. Le droit à un double degré de juridiction, garanti par la disposition visée au moyen, ne s'étend pas à la décision du maintien ou de la révocation du sursis ordonné en instance d'appel.

Il en suit que le moyen est inopérant.

Sur le troisième moyen de cassation :

« Tiré de la violation de l'article 10 de la Constitution,

en ce que la demanderesse en cassation a été citée de comparaître devant la Cour d'appel et n'a ainsi pas pu bénéficier d'un double degré de juridictions,

alors que selon l'article 10 bis de la Constitution, << Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.>> ».

L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 24 avril 2020 a *« dit que par rapport à la question préjudicielle posée, l'article 631-3 du Code de procédure pénale est conforme au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 10bis, paragraphe 1, de la Constitution. ».*

Il se dégage de cette réponse que la disposition visée au moyen n'a pas été violée.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation :

« Tiré de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH),

en ce que ni le Parquet Général, ni la Cour n'ont fait citer à comparaître les parties civiles constituées contre la demanderesse en cassation,

alors que selon l'article 6 précité de la CEDH, sous l'intitulé << Droit à un procès équitable >> que << 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, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances

spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. >> ».

L'examen de l'inexécution des conditions du sursis probatoire par les juges du fond, saisis d'une demande en révocation du sursis, n'exige pas la citation des parties civiles à l'audience.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation :

« Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution,

en ce que l'arrêt attaqué est mal motivé, respectivement pas motivé du tout, respectivement présente des motifs contradictoires,

alors que selon l'article 89 de la Constitution, tout jugement est motivé, et que face aux contestations du prévenu, à ses arguments et moyens de défense les juges d'appel auraient dû motiver plus scrupuleusement et amplement leur décision. ».

Le moyen de cassation doit énoncer avec précision en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué.

La demanderesse en cassation ne précise pas les arguments et moyens de défense auxquels les juges d'appel auraient omis de répondre.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 6 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, vingt-trois juillet 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,
Henri BECKER, conseiller à la Cour d'appel,
Stéphane PISANI, 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 le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du procureur général d'Etat adjoint John PETRY et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
X / Ministère Public

Affaire n° 4041 du registre

Par déclaration faite le 19 décembre 2017 au greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de X un recours en cassation contre l'arrêt n° 471/17 V rendu le 19 décembre 2017 par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 17 janvier 2018 du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation, signé par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de X.

Le pourvoi respectant les conditions de recevabilité définies par les articles 41 et 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, il est recevable en la pure forme.

Quant aux faits et rétroactes :

Par citation du 19 juin 2015, le Ministère Public reprocha à X d'avoir « *le 6 mai 2013, vers 10.00 heures, dans l'arrondissement judiciaire de D), et notamment à F), demeurant à (...), au domicile de C), né le (...), et à (...), au bureau de Poste,*

en infraction à l'article 493 du Code pénal, abusé frauduleusement de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse de C), préqualifié, en état de sujétion psychologique résultant de l'exercice de pressions graves et répétées, consistant dans le fait de :

- *se présenter au domicile de C) à l'improviste,*
- *le faire sortir de la maison en prétextant une panne de voiture,*
- *l'accaparer en tête-à-tête pour lui dresser une image de sa propre situation financière désastreuse et de son besoin imminent d'argent, factures à l'appui,*
- *insister qu'il était son ultime recours,*
- *l'intimider en le menaçant « de conséquences » et de semer des rumeurs néfastes concernant sa personne s'il n'obtempérait pas, alors qu'elle saurait tout sur lui,*

pour conduire C), préqualifié, à aller prélever avec elle la somme de EUR 30.000,00 à la poste et à les lui transférer sur son propre compte, ainsi qu'à

dresser un écrit d'après lequel il lui avait volontairement remis l'argent, partant à des actes qui lui sont gravement préjudiciables,

en infraction à l'article 470 du Code pénal, de s'être fait remettre la somme de EUR 30.000,00 par C), préqualifié, en ayant recours au stratagème plus amplement décrit sous 1), et notamment en le menaçant « de conséquences » et de semer des rumeurs néfastes concernant sa personne s'il n'obtempérait pas, alors qu'elle saurait tout sur lui, partant avoir extorqué la remise de ladite somme par menaces ;

en infraction aux articles 506-1. 3) et 506-4. du Code pénal, étant auteur des infractions primaires ci-dessus libellées, d'avoir acquis et détenu EUR 5.000,00, soit une partie du produit direct desdites infractions tout en sachant, au moment où elle recevait et détenait cette somme, qu'ils provenaient desdites infractions, puis d'avoir utilisé cet argent à des fins personnelles, en l'occurrence pour le paiement de dettes ».

Par jugement n° 641/15 rendu contradictoirement le 22 octobre 2015 par le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, X a été acquittée tant des infractions d'abus de faiblesse et d'extorsion libellées à sa charge, que de l'infraction de blanchiment.

Par réformation du prédit jugement entrepris par le Ministère Public et la partie civile, la Cour d'appel a, par arrêt n° 302/16 V rendu le 24 mai 2016, retenu X dans les liens des infractions aux articles 493 et 506-1 3) et 506-4 du Code pénal et l'a condamnée à une peine d'emprisonnement de 12 mois, assortie d'un sursis probatoire à l'exécution de 12 mois, en lui imposant, pendant la durée de cinq (5) ans, l'obligation de réparer le dommage accru aux victimes par des remboursements mensuels réguliers de l'ordre de deux cents euros au moins à commencer le mois suivant le jour où l'arrêt a acquis autorité de chose jugée.

Suite au pourvoi en cassation formé par X contre l'arrêt prémentionné, Votre Cour, dans son arrêt n° 21/2017 du 4 mai 2017, n° 3777 du registre, l'a rejeté.

Par citation du 6 novembre 2017, X a été requise à comparaître devant la Cour d'appel aux fins de révocation du sursis probatoire à l'exécution de la peine prononcée par l'arrêt n° 302/16 V du 24 mai 2016.

Par arrêt n° 471/17 V rendu le 19 décembre 2017, la Cour d'appel, après avoir rejeté la demande de X tendant à la refixation de l'affaire et à l'audition du témoin G), a déclaré recevable et fondée la demande du Ministère Public et a ordonné l'exécution de la peine d'emprisonnement de douze (12) mois, prononcée par l'arrêt n° 302/16 prémentionné.

A préciser qu'à l'audience de la Cour d'appel du 25 novembre 2017, X a fait plaider la refixation de l'affaire afin d'entendre son agent de probation G), motifs

pris de ce que le Parquet Général aurait omis de le citer et que son agent de probation estimerait qu'il n'y aurait pas lieu de révoquer le sursis. Le Ministère Public s'est opposé à l'audition du témoin. La Cour d'appel a joint l'incident au fond.

Les juges d'appel se lisent comme suit :

« Le ministère public reproche à X de ne pas avoir respecté régulièrement et scrupuleusement les conditions du sursis probatoire, ce depuis le 1^{er} juin 2017, X ayant formé un pourvoi en cassation, au pénal et au civil, contre l'arrêt de la Cour d'appel du 24 mai 2016 et un arrêt de la Cour cassation ayant été rendu le 4 mai 2017. Elle aurait reçu de nombreuses chances. Malgré cela, X n'aurait procédé à aucun règlement mensuel et aurait plié ses bagages.

Le représentant du ministère public insiste sur le fait que le 4 novembre 2017 X aurait été rapatriée et mise en prison¹. Il sollicite la révocation du sursis probatoire afin de faire ordonner l'exécution de la peine à laquelle X avait été condamnée.

X a reconnu ne pas avoir commencé à dédommager les victimes W) et C) par des acomptes mensuels de 200 euros. Elle explique qu'elle aurait été dans l'impossibilité de remplir la condition du sursis probatoire, c'est-à-dire qu'elle aurait été forcée de suivre son compagnon qui aurait décidé d'acheter une plantation de marijuana sur une des îles de Tonga près de l'archipel d'Australie.

Le mandataire de X expose que sa mandante n'aurait pas pu commencer à payer le montant de 200 euros étant donné qu'elle serait partie vivre à l'étranger. Son ex-compagnon l'aurait mise sous pression en utilisant les enfants pour qu'elle parte avec lui.

Il demande de donner une chance à sa mandante et de ne pas révoquer le sursis, de sorte qu'elle pourrait trouver un travail afin de rembourser sa dette auprès des victimes ».²

En termes de motivation la Cour d'appel retient :

¹ pour une meilleure compréhension, X, condamnée suivant jugement correctionnel du 10 mars 2016 pour des faits de vol à une peine d'emprisonnement ferme ainsi qu'au dédommagement de la partie civile, s'est vue accorder une libération conditionnelle en application de l'article 100 du Code de procédure pénale ; alors qu'elle a contrevenu aux conditions y relatives, notamment en ce qu'elle a quitté le pays pour l'île de Tonga située au Pacifique Sud et qu'elle n'a pas dédommagé la victime ni pris contact avec son agent de probation, la libération conditionnelle fut révoquée ; les circonstances ayant voulu que son nouveau lieu de résidence fut connu par les autorités luxembourgeoises, elle et sa progéniture furent rapatriés ; X réintégra le centre pénitentiaire et ses enfants firent l'objet de placements judiciaires ;

² cf. p. 21 de l'arrêt dont pourvoi

« Il résulte du rapport d'évolution daté du 16 août 2017 du SCAS, rédigé par l'agent de probation G), que X n'a pas respecté la condition qui lui a été imposée par arrêt du 24 mai 2016. Il ressort de même de ce rapport que X ne dédommage pas seulement les victimes W) et C) dans le cadre de l'arrêt du 24 mai 2016, mais encore qu'elle ne respecte pas les conditions qui lui ont été imposées dans le cadre de sa libération conditionnelle et qu'elle a fait l'objet de deux nouveaux procès-verbaux, l'un pour avoir commis un abus de confiance et l'autre pour avoir commis des infractions contre la législation sur la protection des animaux, de sorte que l'agent de probation conclut à « la révocation de ces deux mesures ».

X n'a donc pas satisfait à l'obligation qui lui a été imposée.

Il s'ensuit que la demande formulée par le mandataire de X n'est pas pertinente et il n'y a pas lieu de refixer l'affaire à une audience ultérieure aux fins d'audition de l'agent de probation G).

Il y a partant lieu de faire droit à la demande en révocation du sursis probatoire accordé par l'arrêt numéro 302/16 V du 24 mai 2016 et d'ordonner l'exécution de la peine d'emprisonnement de 12 mois telle que prononcée. »

C'est contre cet arrêt que le pourvoi est dirigé.

Quant aux premier et deuxième moyens de cassation :

Le **premier moyen de cassation** est tiré de la violation de l'article 6-3 d) de la CEDH en ce que « l'arrêt attaqué a rejeté la demande de X de faire entendre son agent de probation » alors que « selon l'article 6-3) de la CEDH chaque prévenu³ a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ».

Aux termes de la discussion du moyen, la partie demanderesse avance que l'exigence d'équité requiert que chaque partie au procès puisse soutenir sa cause dans des conditions qui ne la désavantagent pas. Elle conclut dans le sens qui suit : « Refuser à une personne accusée d'avoir commis une infraction, le droit de réclamer l'audition de personnes pouvant soutenir sa version des faits, donc pouvant la disculper, revient à bafouer le droit le plus élémentaire, le droit de se défendre »⁴.

³ la demanderesse en cassation cite de façon erronée l'article visé au moyen en ce que l'article 6-3 d) de la CEDH réfère à « l'accusé » et non au « prévenu »

⁴ cf. p. 4 du mémoire en cassation

Le **deuxième moyen de cassation** est « *tiré de la violation de l'article 2 du Protocole n° 7 à la CEDH et de la violation du Pacte relatif aux droits civils et politiques* » en ce que l'arrêt dont pourvoi, en conséquence de la révocation de l'arrêt dont pourvoi, a ordonné l'exécution de la peine d'emprisonnement de 12 mois, alors que selon l'article 2 Protocole n° 7 à la CEDH « *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. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.* », et que selon l'article 14 paragraphe 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre, entrée en vigueur le 23 mars 1976 et ratifiée quant au Luxembourg par la loi du 23 mars 1983, « *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* ».

En l'occurrence, X n'a pas été citée pour avoir commis une infraction, mais pour ne pas avoir respecté la condition de son sursis probatoire. Il incombait à la Cour d'appel, compétente en application de l'article 631-3 du Code de procédure pénale pour connaître de la révocation du sursis probatoire prononcé par arrêt n° 471/17 V, d'examiner s'il y avait lieu ou non de révoquer le sursis probatoire. L'examen auquel elle devait s'adonner était de nature purement factuelle et se résumait à la seule question de savoir s'il y a eu remboursement ou non des parties civiles.⁵

L'arrêt n° 471/17 V suivant lequel X fut condamnée à une peine d'emprisonnement de 12 mois, assortie du sursis probatoire, ayant acquis force de chose jugée⁶, X, dans le cadre de l'instance introduite par citation du Ministère Public aux fins voulues par l'article 631-3 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, n'a pas comparu en tant qu'accusée, ni prévenue, mais en tant que condamnée. L'appréciation de la question de la révocation ou du maintien du sursis probatoire, qui n'est autre qu'un aménagement de la peine d'emprisonnement à laquelle elle est et reste définitivement condamnée, n'est pas de nature à rediscuter son statut de condamnée.

La disposition légale visée au premier moyen de cassation concerne l'hypothèse de l'interrogatoire/l'audition de témoins à charge/à décharge dans le cas de figure du procès au fond dans lequel la juridiction saisie est appelée à trancher la question de la culpabilité du prévenu présumé innocent jusque-là, et, le cas

⁵ comme en l'occurrence la condamnée n'avait même pas commencé à rembourser la victime, ce seul constat, ensemble le fait qu'elle ne respectait pas non plus les conditions lui imposées dans le cadre de sa libération conditionnelle et qu'elle a fait l'objet de deux nouveau procès-verbaux, suffisaient à la Cour d'appel pour révoquer le sursis probatoire ; elle considérait nécessairement mais implicitement que les causes alléguées par FRITSCH en relation avec le non remboursement des parties civiles étaient dépourvues de fondement

⁶ à préciser que par arrêt n° 21/2007 du 4 mai 2007, n° 3777 du registre, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de X

échéant, à se prononcer sur la peine à laquelle il sera condamné en conséquence. La disposition légale visée au deuxième moyen de cassation se comprend dans le sens qu'une juridiction du degré supérieure doit réexaminer la question de la culpabilité et de la condamnation.

La juridiction saisie en l'occurrence étant appelée à toiser la question de la révocation ou du maintien et non pas à réexaminer la culpabilité de X au sens de ce qui précède, ni à se prononcer sur sa condamnation, les dispositions visées aux moyens sous examen visent des cas de figure étrangers au cas d'espèce. Dans la mesure où les dispositions dont la violation est alléguée ne sont pas susceptibles d'avoir été violées par les griefs invoqués, les premier et deuxième moyens de cassation sont irrecevables.

Pour être complet et en ordre subsidiaire, comme il vient d'être mentionné plus haut, l'examen incombant en l'occurrence à la juridiction saisie en application de l'article 631-3 du Code de procédure pénale est de nature purement factuelle. La demanderesse en cassation, dont la défense consistait à invoquer l'impossibilité d'exécuter son obligation de rembourser les parties civiles du fait que son voyage au Pacifique Sud était en réalité le fruit d'un chantage de la part de son ex-compagnon et à assimiler à une séquestration de sa part, entend faire réexaminer sous le couvert des violations alléguées par la Cour régulatrice les circonstances factuelles de la cause. Pareil examen échappant au contrôle de Votre Cour, les premiers et deuxième moyens sont encore à déclarer irrecevable sous ce rapport.

Quant au troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 10bis de la Constitution en ce que la demanderesse en cassation, citée à comparaître devant la Cour d'appel, n'a ainsi pas pu bénéficier d'un double degré de juridiction, alors que selon l'article 10bis de la Constitution tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.

Affirmant aux termes de la discussion du moyen qu'un prévenu n'est pas traité de la même façon suivant que son sursis a été révoqué par un tribunal de première instance ou par une juridiction d'appel, la demanderesse en cassation fait valoir que cette différence de traitement est constitutive d'une violation de l'article 10bis de la Constitution. En conséquence l'arrêt dont pourvoi aurait violé l'article 10bis de la Constitution et devrait encourir la censure de la cassation.

L'on ne saurait reprocher à la Cour d'appel d'avoir violé l'article 10bis de la Constitution, la Cour d'appel n'ayant fait qu'exercer le pouvoir lui conférée par la loi, soit l'article 631-3 du Code de procédure pénale. Ainsi elle a procédé à l'examen factuel ayant consisté à vérifier s'il y a eu remboursement de la victime ou non.

La demanderesse en cassation, elle-même en défaut de soulever devant la Cour d'appel l'inconstitutionnalité de l'article 631-3 du Code de procédure pénale, reproche en substance à la Cour d'appel de ne pas l'avoir soulevée d'office et de ne pas avoir posé la question préjudicielle de la conformité de l'article 631-3 du Code de procédure pénale à l'article 10bis de la Constitution à la Cour constitutionnelle. Tel étant le grief effectif, il ne saura toutefois être invoqué par le biais de la violation de la disposition invoquée au moyen.

Le texte visé au moyen étant donc étranger au grief, le moyen est irrecevable en considération de ce qui précède.

A supposer que le moyen devait s'analyser à la lumière d'une violation de l'article 10bis de la Constitution, il serait encore et toujours à déclarer irrecevable alors qu'il se heurte à l'exception de nouveauté. En effet, l'examen d'une inégalité requiert l'appréciation et la comparaison de situations d'ordre factuel⁷.

Quant à la demande subsidiaire formulée par la demanderesse en cassation et tendant à voir déférer à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 631-3 du Code de procédure pénale est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution qui garantit l'égalité des Luxembourgeois devant la loi dans la mesure où en application de l'article visé, le prévenu condamné en première instance par un Tribunal d'arrondissement à un sursis probatoire, bénéficie en cas de révocation de ce sursis de la possibilité de faire appel contre la décision de révocation, alors que le prévenu condamné en appel à un sursis probatoire, ne bénéficie pas de ce double degré de juridiction ».

Selon elle, l'article 631-1 du Code de procédure pénale opère sans justification une discrimination entre deux catégories de prévenus suivant que leur sursis probatoire a été révoqué par une juridiction de première instance ou par une juridiction d'appel.

L'article 631-3 du Code de procédure pénale dispose *« Si, au cours du délai prévu par l'article 629, le condamné ne satisfait pas aux mesures de surveillance et d'assistance ou aux obligations imposées, le ministère public saisit la juridiction qui a ordonné le sursis, dans les délais, conditions et formes qui y sont applicables, afin de faire ordonner l'exécution de la peine ».*

Quant à la genèse de l'article 631-3 du Code de procédure pénale, la loi du 5 juin 1973 sur la condamnation conditionnelle et le régime de la mise à l'épreuve dispose dans son article 11 : *« Si au cours du même délai, le condamné ne satisfait pas aux mesures de surveillance et d'assistance ou aux obligations imposées à son égard, le ministère public peut saisir le tribunal correctionnel du lieu où réside le condamné afin de faire ordonner l'exécution de la peine. (...) ».* La loi

⁷ Cass n° 45/13 du 06.06.2013, n° 3184 du registre

du 25 juillet 1986 portant introduction au Titre VII du livre II du Code d'Instruction criminelle d'un chapitre IV « *De la suspension, du sursis et de la probation* » et d'un chapitre VI « *De la réhabilitation des condamnés* », qui a notamment introduit la suspension du prononcé, simple et probatoire, a également introduit l'article 631-3 du Code de procédure pénale dans son libellé actuel.

Dans son avis du 27 avril 1982, le Conseil d'Etat a estimé « (...) *que cette compétence doit revenir à la juridiction ayant prononcé la suspension ou le sursis. Au cas où la décision du tribunal correctionnel octroyant la suspension ou le sursis a été confirmé en instance d'appel, c'est le tribunal qui doit être saisi. Si la Cour d'appel a, la première, prononcé une de ces mesures, c'est à elle qu'il faudra s'adresser. Une disposition spéciale autorisant l'appel ou l'opposition à l'encontre des décisions prises en cette matière n'est nécessaire parce que les principes généraux du droit sont applicables* »⁸. Cette proposition du Conseil d'Etat, contrairement à la plupart de ses autres propositions en relation avec le projet de la question, fut ancrée sans autres commentaires et discussions dans la loi du 26 juillet 1986.

La *ratio* à la base de la proposition du Conseil d'Etat était nécessairement celle que c'est la juridiction ayant connu en première des circonstances en relation avec l'octroi ou non du sursis probatoire qui est le mieux outillé pour se prononcer sur sa révocation.

L'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle dispose :

« Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime que :

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ;*
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ;*
- c) la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.*

Si une juridiction estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une décision sur ce point est nécessaire pour

⁸ cf. documents parlementaires n° 2604, avis du Conseil d'Etat, p. 47

rendre son jugement, elle doit la soulever d'office après avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations ».

Selon la jurisprudence de Votre Cour⁹ en relation avec un renvoi préjudiciel portant sur la conformité d'une loi avec l'article 10bis de la Constitution, il appartient au juge de renvoi d'apprécier la comparabilité des situations visées par la loi ou le caractère différenciant ou neutre de la loi. Dès lors que les situations en cause ne sont pas comparables, le juge peut considérer que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement au sens de l'article 6 alinéa 2, sub b) de la loi du 27 juillet 1997. Une fois que la condition de la comparabilité des situations est vérifiée et que le juge de renvoi a constaté que la loi opère une différence de traitement entre deux catégories de personnes, la saisine de la Cour constitutionnelle s'impose, cette juridiction étant seule compétente, au vœu de l'article 95ter de la Constitution, pour apprécier les critères de la rationalité, de l'adéquation et de la proportionnalité de la différence opérée par la loi.

En l'occurrence, la distinction mise en cause ne procède pas d'une différenciation opérée par la loi, mais résulte de son application et dépend de la juridiction s'étant penchée en premier lieu sur la question d'assortir la peine d'emprisonnement avec un sursis probatoire. La demanderesse en cassation entend mélanger des situations non comparables dans la mesure où chaque condamné, acquitté en 1^{ière} instance et s'étant seulement vu accorder le sursis probatoire en instance d'appel, est dans une situation identique en ce qu'il ne dispose pas de la voie de recours de l'appel, tandis que chaque condamné qui s'est vu condamner en 1^{ière} instance à une peine privative de liberté assortie du sursis probatoire bénéficie certes de la voie de recours qu'est l'appel, mais dont la situation de départ en tant que telle n'est pas comparable au premier cas de figure.

L'article 631-3 du Code de procédure pénale n'opérant pas de différence de traitement entre deux catégories de personnes au sens allégué par la partie demanderesse, il n'y a pas lieu de procéder à une saisine de la Cour constitutionnelle en ce que la question préjudicielle posée en l'occurrence est dénuée de tout fondement.

Quant au quatrième moyen de cassation :

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 6 de la CEDH en ce que « *ni la Parquet Général, ni la Cour d'appel n'ont fait citer à comparaître les parties civiles constituées contre la demanderesse en cassation* » alors que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement* »

⁹ Cass. n° 13/2011 pénal, n° 2825 du registre ; Cass. n° 14/2011 pénal, n° 2826 du registre ; Cass. n° 61/13 pénal n° 3223 du registre, ainsi que les conclusions rédigées par Monsieur le Procureur Général d'Etat adjoint G. WIWENES dans cette affaire ; cf. également l'arrêt n° 67 de la Cour constitutionnelle du 20 mai 2011 ;

et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi¹⁰, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice »¹¹.

Même si Votre Cour se montre moins exigeante quant à la précision d'un moyen de cassation en matière pénale qu'en matière civile, force est de constater que le présent moyen manque de la précision la plus élémentaire, la formulation d'un grief ne pouvant être réduite à la seule reproduction textuelle de la disposition visée au moyen.

Aux termes de la discussion du moyen, la demanderesse en cassation fait valoir que la révocation du sursis probatoire enlève aux parties civiles toute chance d'être indemnisées dans un proche avenir et que, convoquées et entendues, elles auraient certainement plaidé en faveur du maintien du sursis probatoire ; or, faute d'avoir été citées à l'audience, elles n'ont pas eu accès à la juridiction compétente.

Concluant ensuite que « *le fait de ne pas avoir appelé les parties civiles, le fait qu'elles ne furent pas entendues, constitue une violation de l'article 6 de la CEDH* »¹², elle reste en défaut d'indiquer en quoi précisément la Cour d'appel a statué en violation de ses droits, la demanderesse en cassation ne pouvant se substituer les griefs prétendument subis par autrui, tels la chance décroissante dans le chef des parties civiles d'être indemnisées et le soi-disant défaut d'accès à la justice par les parties civiles. Aussi son argumentation hypothétique que les parties civiles, une fois convoquées et entendues, se seraient opposées à la révocation du sursis probatoire est sans incidence aucune par rapport à l'examen à entreprendre par la Cour d'appel et se réduisant à analyser si X a remboursé les parties civiles ou ne l'a pas fait.

Quant au cinquième moyen de cassation :

Le cinquième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution en ce que « l'arrêt dont pourvoi est mal motivé, respectivement pas motivé du tout, respectivement présente des motifs contradictoires », alors que (...)

¹⁰ passage souligné par la demanderesse en cassation

¹¹ cf. p. 7 du mémoire en cassation

¹² cf. p. 8 du mémoire en cassation

« face aux contestations du prévenu, à ses arguments et moyens de défense les juges d'appel auraient dû motiver plus scrupuleusement et amplement leur décision¹³. »

Le moyen est articulé tel qu'il vise à la fois la violation de la loi, l'absence de motifs tout comme le défaut de base légale, donc plusieurs cas d'ouverture distincts, et contrevient dès lors à l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation prescrivant qu'un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le cinquième moyen de cassation est dès lors irrecevable.

A supposer que Votre Cour devait extraire de la discussion du moyen qu'il est cantonné au seul reproche du défaut de réponse à conclusions, ce en ce que l'on se limite à faire valoir que la Cour d'appel n'aurait pas répondu aux moyens et arguments développés de X en relation avec *« l'intérêt de la partie civile, notamment qu'en cas de révocation du sursis probatoire les parties civiles ne toucheront rien »*¹⁴, l'arrêt ne serait pas sujet à cassation à ce titre.

Le grief du défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs, vice de forme du jugement¹⁵.

A cet égard, il convient de rappeler que le moyen exigeant réponse se distingue de l'argument ou de la simple allégation contenus dans des conclusions, en ce qu'il comporte trois éléments : un fait offert en preuve ou un texte, une déduction juridique, et un effet possible sur la solution du litige. Ainsi, le moyen peut être défini comme l'énonciation par une partie d'un fait, d'un acte ou d'un texte, d'où, par un raisonnement juridique, elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense¹⁶. La Chambre criminelle de la Cour de cassation française exprime cette règle en disant que les juges du fond n'ont l'obligation de répondre qu'aux *« moyens péremptoires »* des conclusions et des mémoires des parties, ou des réquisitions du ministère public. Ils n'ont pas, en revanche, à suivre les parties dans le détail de leur argumentation. La Cour européenne des droits de l'homme a statué dans le même sens¹⁷.

Est considéré comme péremptoire, le moyen qui est de nature à influencer sur la solution du litige ou de l'incident à trancher, qu'il s'agisse de la compétence ou du fond¹⁸.

Si en l'espèce X a certes fait mentionner lors de l'audience de plaidoiries qu'en cas de révocation du sursis probatoire les parties civiles ne seront guère remboursées, il

¹³ la soussignée a souligné les passages en cause

¹⁴ cf. p.8 du mémoire en cassation

¹⁵ J. et L.BORE, La cassation en matière pénale, éd. Dalloz 2012/2013, n° 81.11, p.213 et n° 82.20, p.218

¹⁶ ouvrage précité, n° 82.31, p.219

¹⁷ op. cit

¹⁸ BORE, ouvrage précité, n°82.32, p.219

ne s'agit pas d'un développement érigé en moyen de défense, ni même d'un argument au sens de ce qui précède, son affirmation n'étant rien d'autre que la conséquence de l'inexécution par elle de la seule condition lui imposée afin de pouvoir bénéficier du sursis probatoire. Les juges d'appel n'étant pas tenu de prendre position par rapport à ce constat, dépourvu de toute pertinence dans l'appréciation de la question s'il y avait oui ou non exécution de l'obligation de rembourser les parties civiles, le moyen de cassation n'est pas fondé.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat,
l'avocat général,

Monique SCHMITZ