

N° 64 / 2021 pénal
du 22.04.2021
Not. 34593/15/CD
Numéro CAS-2020-00099 du registre

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

sur le pourvoi de :

S),

prévenu,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 15 juillet 2020 sous le numéro 262/20 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé au pénal par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, au nom d'S), suivant déclaration du 14 août 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 11 septembre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait, après avoir entendu la partie civile comme témoin, condamné S) du chef de faux et usage de faux à une peine d'emprisonnement assortie du sursis intégral, à une peine d'amende et au paiement de dommages-intérêts. La Cour d'appel a dit non fondé le moyen de S) tendant à la nullité de la procédure et du jugement entrepris, a dit fondé le moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a écarté des débats la déposition de la partie civile et a confirmé le jugement au pénal.

Sur l'unique moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme tiré du droit à un procès équitable, combiné au droit effectif au double degré de juridiction, à savoir le droit à un procès équitable tant en première instance qu'en instance d'appel.

En ce que l'arrêt attaqué a :

Rejeté le moyen tendant à voir annuler l'intégralité du jugement rendu en date du 23 janvier 2020 sous le numéro 208/2020 et confirmé ledit jugement entrepris au pénal.

Au motif que :

<< Il y a eu violation de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que les preuves prises en compte par les juges de première instance et sur laquelle était en partie basée la condamnation du prévenu était illégalement recueillie. Ce manquement est suffisamment réparé par le rejet de ladite audition qu'il convient d'écartier des débats.

Il n'y a cependant pas lieu à annulation de la procédure, ni du jugement entrepris, dans la mesure où il résulte de la décision entreprise que l'audition de D) en audience de première instance, bien que prise en compte pour l'appréciation de sa culpabilité, n'était pas déterminante pour l'issue du procès >>.

Alors que :

La décision des juges de première instance était basée sur l'intime conviction, preuve en est que le dit jugement dispose qu'« au vu des conclusions de l'expert A) et des déclarations constantes au long de la procédure de D), réitérées sous la foi du serment à l'audience, le Tribunal retient que que D) n'a pas signé les deux exemplaires de l'avenant litigieux >>.

Madame D) a déposé une plainte avec constitution de partie civile, par le biais de son mandataire Maître Frédéric FRABETTI, en date du 23 novembre 2015, pour faux et usage de faux contre son employeur et relativement à un avenant à son contrat de travail à durée indéterminée réduisant son temps de travail de 40 h par mois à 20 heures par mois. Madame contestait avoir signé cet avenant.

Elle était donc partie au procès à partir de du 23 novembre 2015, respectivement à la date de la consignation de la plainte. Malgré cela elle fût admise à témoigner sous serment à l'audience du fond en première instance en 2020, en contrariété du droit au procès équitable tiré de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Son témoignage a servi aux juges à se forger leur intime conviction, c'est ce qu'ils indiquent eux-mêmes dans leur jugement.

Le fait pour la Cour d'Appel de constater ce manquement sans en tirer pour conséquence l'annulation pure et simple du jugement en question prive le demandeur en cassation d'un procès équitable en première instance et de la possibilité pour lui de voir examiner sa situation de manière légale par deux juridictions distinctes.

La décision de première instance a été irrévocablement compromise par le manquement constaté.

Parallèlement, les juges d'appel refusent de faire droit à la demande d'annulation du jugement de première instance et laissent donc persister un jugement vicié par le manquement constaté.

En rendant l'arrêt entrepris du 15 juillet 2020 (n° 262/20 X), la Xème chambre de la Cour d' Appel a commis une erreur de droit. ».

Réponse de la Cour

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, des éléments de preuve qui les ont amenés à conclure à la culpabilité du demandeur en cassation après avoir écarté des débats l'audition de la partie civile en tant que témoin, 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.

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 5,25 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-deux avril deux mille vingt-et-un**, 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,
Serge THILL, président de chambre à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du premier avocat général Simone FLAMMANG et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
S)
Contre
D)
en présence du Ministère Public
(CAS-2020-00099)**

Par déclaration au greffe de la Cour supérieure de justice en date du 14 août 2020, S) a formé un recours en cassation contre un arrêt numéro 262/20 (not. 34593/15/CD) rendu le 15 juillet 2020 par la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement.

La déclaration de recours a été faite auprès du greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, dans les formes prévues à l'article 417 du Code de procédure pénale. Le pourvoi a été introduit dans le délai d'un mois prévu à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Cette déclaration a été suivie du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation en date du 11 septembre 2020.

Le pourvoi est recevable.

Sur les faits

Par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, rendu contradictoirement en date du 23 janvier 2020, S) a été condamné à une peine d'emprisonnement de 12 mois assortie du sursis intégral et à une amende correctionnelle de 1.000.- euros du chef de faux et usage de faux. Le même jugement a ordonné la confiscation des documents falsifiés et a condamné le prévenu à payer à la partie civile D) des dommages-intérêts (1.531,07 euros à titre de préjudice matériel et 500 euros à titre de préjudice moral), ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 euros.

De ce jugement, S) a relevé appel au pénal et au civil en date du 20 février 2020, tandis que le ministère public a relevé appel au pénal en date du 21 février 2020.

En date du 15 juillet 2020, la Cour d'appel a rendu un arrêt dont le dispositif est libellé comme suit :

« déclare les appels recevables ;

déclare l'appel d'S) partiellement fondé ;

dit non-fondé le moyen d'S) tendant à la nullité de la procédure et du jugement entrepris ;

dit fondé le moyen d'S) tiré de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

réformant :

au pénal

écarte des débats la déposition de D) faite sous la foi du serment en audience du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 19 décembre 2019 ;

condamne le prévenu S) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 21,00 euros ;

au civil

dit non-fondée la demande de D) tendant au paiement de la somme de 1.531,07 euros ;

décharge S) du paiement à D) de la somme de 1.531,07 (mille cinq cents trente-et-un virgule zéro sept) euros ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris au pénal et au civil ;

condamne le défendeur au civil S) aux frais de la demande civile en instance d'appel. »

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur l'unique moyen de cassation:

L'unique moyen de cassation est « tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme tiré du droit à un procès équitable, combiné au droit effectif au double degré de juridiction, à savoir le droit à un procès équitable tant en première instance qu'en instance d'appel en ce que l'arrêt attaqué a rejeté le moyen tendant à voir annuler l'intégralité du jugement rendu en date du 23 janvier 2020 sous le numéro 208/2020 et confirmé ledit jugement entrepris au pénal.»

L'arrêt attaqué a répondu à la demande en nullité du jugement entrepris par la motivation suivante :

«A l'audience de la Cour d'appel, le mandataire de S) a soulevé la nullité du jugement entrepris sur base de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : la ConvEDH) au motif que le témoignage sous serment de D), partie civile au procès, et qui de ce fait ne pouvait témoigner dans sa propre cause, a servi de

base à la condamnation, à savoir à former l'intime conviction des juges de première instance.

La mandataire de D) et le représentant du ministère public estiment qu'il n'y a pas lieu à annulation du jugement dont appel. Ils relèvent que la condamnation n'est pas uniquement basée sur le témoignage de D). Il y aurait lieu à annulation de l'acte litigieux, mais en tous cas pas de toute la procédure.

L'incident a été joint au fond.

En matière pénale, il est de principe que, bien que la loi ne le dise pas expressément, celui qui est lui-même partie au procès, ne peut servir de témoin.

En effet, la partie civile ne peut, en principe, être entendue comme témoin dans sa propre affaire, mais le simple plaignant peut l'être, même s'il se constitue partie civile après sa déposition, ce qui est courant.

En l'occurrence, D) a déposé plainte à l'encontre de S) et la société M) s.à r.l. par lettre datée du 23 novembre 2015 et entrée au cabinet d'instruction le 30 novembre 2015. Par la même plainte, elle s'est constituée partie civile pour la somme de 10.000 euros, sinon tout autre montant même supérieur. Conformément aux exigences de l'article 59 du Code de procédure pénale et suivant récépissé du 10 décembre 2015, elle a consigné la somme de 250 euros fixée par ordonnance du juge d'instruction du 3 décembre 2015, entre les mains de la Caisse de Consignation et est partant devenue partie au procès.

Il ressort autant de l'extrait du plumeitif d'audience du 19 décembre 2019 (page 2) que du jugement entrepris du 23 janvier 2020 (pages 2 et 5) que D), bien que partie civile au procès, a été entendue sous la foi du serment, partant comme témoin dans sa propre cause.

Aucune partie ne s'était cependant opposée à l'audience de la chambre correctionnelle du 19 décembre 2019 à l'audition de D) en qualité de témoin.

Ce n'est qu'en audience d'appel que le mandataire de S) et de la société M) s.à r.l. a invoqué une contrariété de cette mesure d'instruction avec l'article 6 §1 de la ConvEDH qui dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [...] par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (..) ».

Il est encore admis que :

« Si l'article 6 garantit le droit à un procès équitable, il ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales. [...] Il y a lieu d'examiner si la procédure, y compris la manière dont les preuves ont été recueillies, a été équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'illégalité en question (...). Pour déterminer si la procédure dans son ensemble a été équitable, il faut aussi se demander si les droits de la défense ont été respectés. Il faut rechercher notamment si le requérant s'est vu offrir la possibilité de remettre en cause l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation.

[...] A cet égard, la Cour attache aussi une importance au point de savoir sur l'élément de preuve en question était ou non déterminant pour l'issue du procès pénal. » (Guide sur l'article 6 de la ConvEDH, droit à un procès équitable, no 198).

En l'espèce, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la ConvEDH en ce que l'une des preuves prises en compte par les juges de première instance et sur laquelle était en partie basée la condamnation du prévenu était illégalement recueillie.

Ce manquement est suffisamment réparé par le rejet de ladite audition qu'il convient d'écarter des débats.

Il n'y a cependant pas lieu à annulation de la procédure, ni du jugement entrepris, dans la mesure où il résulte de la décision entreprise que l'audition d'D) en audience de première instance, bien que prise en compte pour l'appréciation de sa culpabilité, n'était pas déterminante pour l'issue du procès.»

La Cour d'appel a donc contrôlé si concrètement l'audition de la partie civile en tant que témoin avait été déterminante en première instance et si le procès, dans son ensemble, était équitable. La Cour d'appel a constaté que la déclaration de culpabilité par le tribunal de première instance ne reposait pas de manière déterminante sur l'audition de la partie civile. Elle a encore constaté que les droits de la défense du prévenu étaient respectés et qu'il avait pu contester l'utilisation de l'élément de preuve en question. Sur base de ces éléments, la Cour d'appel a correctement appliqué l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme en jugeant que le manquement survenu en première instance était suffisamment réparé par le rejet de l'audition litigieuse en instance d'appel.

Sous le couvert d'une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le demandeur en cassation entend remettre en cause l'appréciation par l'arrêt attaqué du caractère équitable du procès dans son ensemble, qui relève toutefois de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Le moyen ne saurait être accueilli, sinon n'est pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais à rejeter.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le 1^{er} avocat général,
Marie-Jeanne Kappweiler