

N° 163 / 2021 pénal
du 23.12.2021
Not. 25985/12/CD
Numéro CAS-2021-00004 du registre.

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

sur le pourvoi de :

N),

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) P),

2) D),

3) M),

demandereses au civil,

défenderesses en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 9 décembre 2020 sous le numéro 25/20 Ch.Crim. par la chambre criminelle de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Martine KRIEPS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, au nom de N), suivant déclaration du 7 janvier 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 janvier 2021 par N) à P), à D) et à M), déposé le 1^{er} février 2021 au greffe de la Cour ;

Sur 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 criminelle, avait condamné N) à une peine de réclusion assortie d'un sursis partiel du chef de viols et d'attentats à la pudeur sur plusieurs personnes, avec la circonstance aggravante qu'il est le père des trois victimes. La Cour d'appel, après avoir rejeté une demande en annulation de ce jugement, a renvoyé le dossier à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement afin qu'il soit procédé conformément à l'article 3-3, paragraphe 5, du Code de procédure pénale.

Sur la recevabilité du pourvoi

L'article 416 du Code de procédure pénale dispose :

« (1) Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements de dernier ressort de cette qualité, n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif ; (...).

(2) Le recours en cassation est toutefois ouvert contre les arrêts et jugements rendus sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile. ».

L'arrêt de la Cour d'appel n'a pas mis fin à l'action publique poursuivie à charge du prévenu et n'a statué ni sur une question de compétence ni définitivement sur le principe de l'action civile.

Le demandeur en cassation conclut néanmoins à la recevabilité du pourvoi au motif que la décision de refus d'annulation du jugement litigieux le priverait d'un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales en ce que son droit de prendre connaissance de la motivation du jugement litigieux pour décider de manière éclairée sur l'opportunité de former appel aurait été bafoué, en ce que le jugement n'avait pas été traduit dans une langue qu'il comprend.

L'article 13 de la Convention garantit à toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés, un recours effectif devant une

instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

La décision de refus d'annulation du jugement ne prive pas le demandeur en cassation d'un recours effectif devant les instances nationales.

Il s'ensuit que le pourvoi est irrecevable en application des dispositions de l'article 416 du Code de procédure pénale.

Le demandeur en cassation conclut encore à la recevabilité de son recours en tant que pourvoi en cassation-nullité pour cause d'excès de pouvoir, violation grave des droits de la défense et violation d'un principe fondamental de procédure consistant dans la privation de ses droits à un procès équitable et à recevoir une traduction des actes de procédures.

L'excès de pouvoir est la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité.

Les reproches adressés par le demandeur en cassation aux juges d'appel, tels que formulés dans ses moyens de cassation, ne rentrent pas dans cette définition de l'excès de pouvoir.

Il s'ensuit que le pourvoi en cassation-nullité est également irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi irrecevable ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 10,75 euros.

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

Roger LINDEN, président de la Cour,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Françoise SCHANEN, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier en chef adjoint de la Cour Marcel SCHWARTZ.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence de l'avocat général Isabelle JUNG et du greffier Marcel SCHWARTZ.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
N)
en présence du Ministère Public**

Par déclaration au greffe de la Cour supérieure de justice en date du 7 janvier 2021, N) a formé un recours en cassation au pénal et au civil contre un arrêt numéro 25/20 (not. 25985/12/CD) rendu le 9 décembre 2020 par la Cour d'appel, chambre criminelle. Un mémoire en cassation a été signifié aux parties civiles en date du 28 janvier 2021 et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice en date du 1^{er} février 2021.

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.

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 d'instruction criminelle.

Cette déclaration a été suivie du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation endéans le délai d'un mois prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation.

Le pourvoi est recevable quant à la forme et aux délais.

Les parties civiles n'ont pas déposé de mémoire en réponse.

Sur la recevabilité du pourvoi

Le pourvoi en cassation a été interjeté contre un arrêt de la Cour d'appel dont le dispositif est libellé comme suit :

« reçoit les appels de N) et du ministère public en la forme ;

dit la demande en annulation du jugement entrepris du chef d'omission de la notification d'une traduction en langue anglaise, non fondée ;

avant tout autre progrès en cause :

surseoit à statuer ;

renvoie le dossier à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13e chambre, afin d'être procédé conformément à l'article 3-3 (5) du Code de procédure pénale ;

réserve les frais.»

L'article 416 du Code d'instruction criminelle dispose :

« (1) Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif [...].

(2) Le recours en cassation est toutefois ouvert contre les arrêts et jugements rendus sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile. »

La soussignée se permet de citer l'argumentation exposée par Monsieur le premier avocat général John Petry dans ses conclusions relatives à « l'accident LUXAIR » et suivies de votre arrêt n°3/2009 pénal du 15 janvier 2009¹ :

« Cette disposition [l'article 416 du Code d'instruction criminelle] comporte deux enseignements. Le premier, qui s'en déduit a contrario, est que le pourvoi immédiat est recevable s'il est dirigé contre un arrêt qui ne relève pas de la catégorie des « arrêts préparatoires et d'instruction » y énoncée². Le deuxième est que la décision qui relève même de cette catégorie peut néanmoins faire l'objet d'un pourvoi immédiat tant qu'elle a été rendue « sur la compétence »³.

Il y a lieu d'analyser l'arrêt attaqué suivant ces deux critères.

Sur la question de savoir si l'arrêt attaqué relève des « arrêts préparatoires et d'instruction » au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle

Il convient d'élucider la notion d'arrêts « préparatoires et d'instruction » au sens de cette disposition avant de l'appliquer à l'arrêt attaqué.

Sur la notion d'arrêts « préparatoires et d'instruction ».

¹ N° 2649 du registre

² Marc DE SWAEF, Le pourvoi en cassation en matière pénale aujourd'hui et demain : quelques réflexions pour l'avenir, J.T., 2005, pages 605 et suivantes, n° 14, page 607.

³ Raoul DECLERCQ, Cassation en matière répressive, Bruxelles, Bruylant, 2006, n° 345, page 184.

La catégorie des « arrêts préparatoires et d'instruction » s'applique à toutes les décisions qui n'épuisent pas la juridiction du juge pénal soit sur l'action publique, soit sur l'action civile⁴. Pour être considérée comme décision définitive au sens de l'article 416, il ne suffit dès lors pas que la décision du juge épuise sa juridiction sur une question litigieuse précise⁵.

La règle – de l'irrecevabilité des pourvois immédiats dirigés contre les « arrêts préparatoires et d'instruction » – que proclame l'article 416 du Code d'instruction criminelle, dont le but est d'empêcher que la procédure criminelle soit entravée par des pourvois toujours suspensifs en cette matière⁶, et qui consiste en ce qu'à part les décisions sur la compétence, le recours en cassation n'est autorisé qu'après l'acquiescement ou la condamnation, implique qu'il ne suffit pas que quelque chose soit définitivement jugée, mais qu'il faut que la décision à déférer à la Cour de cassation mette réellement fin au litige⁷.

L'article 416 comprend dans sa généralité tous jugements ou arrêts sur l'instruction d'une affaire par opposition au jugement définitif qui met un terme à la poursuite⁸, donc toutes décisions qui ne mettent pas fin aux poursuites⁹.

Sont donc, plus précisément, à considérer comme arrêts préparatoires ou d'instruction toutes les décisions qui mettent le litige en état de recevoir une solution mais sans terminer l'instance, étant précisé qu'une décision termine l'instance soit lorsqu'elle se prononce au fond – acquiescement ou condamnation –, soit lorsqu'elle admet une exception d'incompétence ou une autre fin de non-recevoir qui dénie ou enlève au juge la connaissance de la cause¹⁰, la cause étant en l'occurrence l'action publique ou civile et non une simple question litigieuse incidente à ces actions¹¹.

Autrement dit, au sens de l'article 416, paragraphe 1, du Code d'instruction criminelle, il y a lieu d'entendre par arrêt ou jugement définitif quant à l'action publique, la décision qui, en statuant sur tout ce qui faisait l'objet de cette action, a épuisé à cet égard la juridiction du juge pénal¹². »

⁴ DE SWAEF, mentionné ci-avant, n° 24, page 609.

⁵ Idem.

⁶ Idem, n° 14, page 607.

⁷ Camille SCHEYVEN, Traité pratique des pourvois en cassation, Bruxelles, Bruylant, 2^{ième} édition, 1885, n° 41, page 120.

⁸ DE SWAEF, mentionné ci-avant, n° 14, page 607, citant l'arrêt de la Cour de cassation belge du 26 octobre 1846 (Pas. belge, 1847, I, 188), qui motiva cette conclusion comme suit : « que cela résulte non seulement de la combinaison de cette disposition avec le paragraphe du même article qui excepte de la règle qu'elle prescrit les jugements et arrêts rendus sur la compétence, mais encore de la combinaison du même article avec l'article 408 du même code, qui détermine les ouvertures de cassation contre les arrêts définitifs rendus en matière criminelle [...], et enfin avec tout l'ensemble des dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux demandes en cassation, et qui sont exclusivement applicables aux jugements de condamnation ou d'acquiescement ou sur la compétence, ce qui démontrent par là même l'étendue de la règle consacrée par l'article 416 ».

⁹ Henri-D. BOSLY et Damien VANDERMEERSCH, Droit de la procédure pénale, La Chartre, 3^{ième} édition, 2003, page 1238.

¹⁰ Michel FRANCHIMONT, Ann JACOBS et Adrien MASSET, Manuel de procédure pénale, Bruxelles, Larcier, 2^{ième} édition, 2006, page 932.

¹¹ DECLERCQ, mentionné ci-avant, n° 306, page 164.

¹² Cour de cassation belge, 19 janvier 2005, n° P041515F du rôle.

En l'espèce, le demandeur en cassation a introduit un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel qui n'a pas statué définitivement sur l'action publique ou sur le principe d'une action civile et qui n'a pas statué sur une question de compétence, de sorte que le pourvoi est à déclarer irrecevable au titre de l'article 416 du Code de procédure pénale.

Le demandeur en cassation reconnaît d'emblée que l'arrêt attaqué est à qualifier d'arrêt préparatoire, contre lequel le pourvoi en cassation est en principe irrecevable en application de l'article 416 du Code d'instruction criminelle. Il estime que le pourvoi devrait néanmoins être déclaré recevable en tant que « *pourvoi en cassation-nullité* » et/sur le fondement de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

i. Le pourvoi en cassation-nullité :

Des recours de cassation-nullité ont déjà été introduits au Luxembourg, et votre Cour avait dès lors l'occasion de se prononcer sur la recevabilité de tels recours immédiats ne répondant pas aux exigences de l'article 416 du Code d'instruction criminelle.

Dans un arrêt n°55/2012 (pénal) du 6 décembre 2012¹³, votre Cour était appelée à statuer sur la recevabilité d'un « *pourvoi fondé sur un excès de pouvoir* », qui avait été introduit en ordre subsidiaire par rapport au recours en cassation prévu à l'article 416 du Code d'instruction. Tout comme dans la présente affaire, le demandeur en cassation avait invoqué en faveur de la recevabilité du pourvoi immédiat, des violations graves des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Néanmoins vous avez décidé que « *l'excès de pouvoir ne se réduit pas à une simple violation de la loi, laquelle, dans les trois moyens de cassation, est reprochée à l'arrêt entrepris ; que les conclusions subsidiaires ne peuvent dès lors être accueillies.* »

Vous avez eu l'occasion de clarifier la position de votre Cour dans un arrêt n° 34/2013 (pénal) du 6 juin 2013¹⁴, où vous avez retenu « *que l'excès de pouvoir est la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité ; que le reproche d'une violation de la loi, respectivement de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pour avoir rejeté une exception de libellé obscur du réquisitoire du procureur d'Etat ne rentre pas dans la définition de l'excès de pouvoir.* »

De même, vous avez jugé dans un arrêt n°24/2015 (pénal) du 30 avril 2015¹⁵ « *que l'excès de pouvoir est la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité ; que le reproche d'une violation de la Constitution ou de la loi, respectivement de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour les causes indiquées dans le mémoire ne rentre pas dans la définition de l'excès de pouvoir* ».

¹³ Not. 22290/08/CD ; n° 3098 du registre

¹⁴ Not. 26482/10/CD ; n° 3210 du registre

¹⁵ Not. 13274/07/CD ; n° 3459 du registre

Les moyens de cassation invoqués dans le mémoire en cassation sont :

- Premier moyen de cassation : la violation de l'article 3-3 du Code de procédure pénale ;
- Deuxième moyen de cassation : la violation de l'article 195 du Code de procédure pénale et de l'article 89 de la Constitution ;
- Troisième moyen de cassation : la violation de l'article 6§1, 6§3 b) et 6§3 e) de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Aucun de ces moyens ne vise « *la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité* ». Or, à la lecture des arrêts précités, il appert que votre Cour n'accepte un pourvoi immédiat fondé sur l'excès de pouvoir que dans cette hypothèse.

Le pourvoi est irrecevable en tant que pourvoi-nullité.

ii. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme :

Votre Cour juge régulièrement que l'article 416 du Code d'instruction criminelle n'a pas pour effet de priver le demandeur en cassation d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais qu'il ne fait que différer l'exercice de ce recours jusqu'après la décision définitive en dernier ressort, ceci dans le but de prévenir les recours dilatoires par l'interdiction de se pourvoir en cassation contre des décisions préparatoires et d'instruction ; qu'en cas d'annulation, après l'arrêt définitif, de l'arrêt actuellement attaqué, tous les actes subséquents, y compris le jugement et l'arrêt rendu sur le fond, seraient à leur tour annulés ; que l'arrêt de cassation aurait ainsi pour effet de sanctionner efficacement les violations alléguées par la défense.¹⁶

La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme admet également que le droit d'accès au juge n'est pas absolu et que les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à réglementer les recours qu'ils organisent et à en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice.

Pour être complet, il y a lieu de contredire les allégations du demandeur en cassation, qui prétend que, faute de pourvoi immédiat, il serait obligé de participer à l'entièreté de la procédure au fond avant de pouvoir invoquer son droit d'accès à la motivation du jugement de première instance. Etant donné que l'arrêt dont pourvoi a ordonné avant tout autre progrès en cause le renvoi du dossier à la chambre criminelle afin qu'il soit

¹⁶ p.ex. Cass. 6 juin 2013 et Cass. 30 avril 2015 précités

procédé conformément à l'article 3-3 du Code de procédure pénale, le prévenu disposera d'une traduction de ce jugement lorsque la procédure au fond se poursuivra.

Son recours exercé devant la Cour d'appel était partant dores et déjà effectif.

Le pourvoi est également irrecevable sur le fondement de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Conclusion

Le pourvoi est irrecevable.

Pour le Procureur Général d'Etat,
L'Avocat Général,

Marie-Jeanne Kappweiler