

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**N° 102 / 2023 pénal
du 12.10.2023
Not. 42672/20/CD
Numéro CAS-2022-00124 du registre**

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

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) (Congo), demeurant à L-ADRESSE2.),

prévenue et défenderesse au civil,

demanderesse en cassation,

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

en présence du **Ministère public**

et de

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE3.),

demanderesse au civil,

défenderesse en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 9 novembre 2022 sous le numéro 325/22 X. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil, formé par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, au nom d'PERSONNE1.), suivant déclaration du 8 décembre 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 5 janvier 2023 par PERSONNE1.) à PERSONNE2.), déposé le 6 janvier 2023 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné la demanderesse en cassation du chef de coups et blessures volontaires à une peine d'emprisonnement et à une amende. Le tribunal avait déclaré partiellement fondée la demande en indemnisation de la partie civile. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation au pénal

Enoncé du moyen

« Tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'application de l'article 196 al. 1 du code de procédure pénale.

En ce que l'arrêt attaqué a :

N'a pas été signé par les juges qui l'ont rendu.

Au motif que :

Aucun motif n'est exprimé sur ce point, alors que le grief est né en instance d'appel.

Alors que :

S'il est vrai que selon l'article 196 al.1 du Code de Procédure Pénale, << La minute du jugement sera signée au plus tard dans les vingt-quatre heures, par les juges qui l'auront rendu >>, toute communication de l'acte officiel que constitue une copie d'un jugement ou d'un arrêt, plus généralement une décision judiciaire, doit comporter la copie des signatures en question avant d'être communiquée aux parties, à leurs mandataires ou au Ministère Public, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Il n'appartient pas au mandataire du prévenu ou au prévenu de vérifier auprès du greffe si ladite formalité est ou non remplie.

Le fait que les arrêts rendus par les chambres correctionnelles de la Cour d'Appel sont de manière générale communiquées dans la semaine du prononcé dans les cases des mandataires des prévenus, a pour conséquence qu'au moment de cette

communication, l'arrêt rendu a théoriquement déjà été signé par les juges qui l'ont rendu et toute copie qui en est délivré doit comporter une copie des signatures théoriquement apposées sur la minute du jugement.

Le parallélisme des formes impliquant que l'absence de signature d'un jugement rend ce jugement nul de la même façon qu'un acte introductif d'instance, tel qu'un réquisitoire d'ouverture d'une information judiciaire en matière pénale, ou d'une citation à prévenu, sont à déclarer nuls, si ils ne sont pas signés de la main de leur auteur.

Il en est de même d'une simple requête en restitution d'objet saisi, ou d'une demande de mise en liberté provisoire, actes, qui à défaut de signature du requérant ou de son mandataire, ne saisissent pas valablement la juridiction.

Le jugement ou l'arrêt rendus en matière pénale et qui ne comporte pas la signature des juges qui l'ont rendu peut-il dès lors être considéré comme un jugement stricto sensu, ou doit-il être qualifié de simple document informatif ou projet de décision ?

En vertu de quelle règle procédurale, la personne condamnée, ne peut elle pas s'assurer elle-même de la conformité de la décision de condamnation écrite au prononcé des juges ?

La signature étant le seul moyen de s'en assurer, le demandeur en cassation estime subir un préjudice provoqué par l'absence d'expression de ladite certitude.

La Dame PERSONNE1.), en l'espèce, a été dans l'obligation de se pourvoir en cassation, alors qu'il ignorait, du fait de l'absence de signature, si l'arrêt la condamnant à 18 mois de prison intégralement assortis du sursis simple, correspondait bien au prononcé rendu par les juges dans son affaire, étant également entendu que, du fait de l'absence de signature des trois magistrats de la composition, aucune garantie de vérification de la collégialité n'est donnée.

L'irrégularité du défaut de signature n'ayant pas été régularisée dans le délai du pourvoi e cassation d'un mois visé par la loi, la seule sanction possible est l'annulation de l'arrêt entrepris qui est demandé à la Cour de céans.

En rendant l'arrêt entrepris du 9 novembre 2022 (n° 325/22 X Not : 42672/20/CD), la Xème chambre de la Cour d'Appel a commis une erreur de droit. ».

Réponse de la Cour

La disposition visée au moyen a trait à l'obligation pour les juges de signer dans les vingt-quatre heures la minute du jugement qu'ils ont rendu. Il résulte de l'expédition de l'arrêt attaqué versée au dossier que la minute dudit arrêt est signée par les juges qui l'ont rendu.

La disposition visée au moyen ne fait pas obligation de délivrer aux parties une copie de la décision judiciaire signée par les juges qui l'ont rendue. Elle est

partant étrangère au grief formulé par le demandeur en cassation de n'avoir reçu qu'une copie de la décision non munie de ces signatures.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation au pénal

Enoncé du moyen

« Tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'article 8(1) du code de procédure pénale qui garantit le secret de l'instruction.

En ce que l'arrêt attaqué a :

considéré qu'il n'y a << dès lors lieu ni à annulation du procès verbal d'audition de PERSONNE3.) du 30 juillet 2020, ni à annulation du jugement entrepris. Par adoption des motifs du jugement a quo, celui-ci est à confirmer sur ce point >>.

Au motif que :

Le mandataire de la prévenue n'établit pas en quoi cette circonstance a porté atteinte au secret de l'enquête, respectivement a eu une incidence sur cette enquête

Alors que :

L'instruction est secrète. Aucune disposition du code de procédure pénale ne permet au témoin d'être entendu en présence d'une tiers personne, qu'elle soit avocate ou non.

Partant, la seule présence d'un tiers lors de l'audition policière d'un témoin dans une affaire, qui plus de l'avocat de la prétendue victime et plaignante de la même affaire, constitue une violation complète et inconditionnelle (qui plus est actée dans un procès verbal de police judiciaire, à savoir l'interrogatoire d'audition de témoin en question) du secret de l'instruction.

Décider le contraire c'est permettre à un témoin de venir accompagné par qui bon lui semble à une audition de témoin devant la police judiciaire. Il sera évidemment fait usage de cette jurisprudence.

C'est donc à torts que la Cour d'appel a refusé l'annulation du jugement entrepris au motif que le procès verbal d'audition du témoin PERSONNE3.) en présence de l'avocate du plaignant Maître Cathy HOFFMANN n'avait pas été annulé en première instance.

En rendant l'arrêt entrepris du 9 novembre 2022 (n° 325/22 X Not : 42672/20/CD), la Xème chambre de la Cour d'Appel a commis une erreur de droit. ».

Réponse de la Cour

La demanderesse en cassation fait, d'une part, grief aux juges d'appel de ne pas avoir retenu une violation du secret de l'instruction du fait de la présence d'un avocat lors de l'audition d'un témoin par la police.

Aucune disposition légale ne prohibe l'audition d'un témoin par la police en présence de son avocat.

La demanderesse en cassation fait, d'autre part, grief aux juges d'appel de ne pas avoir retenu une violation du secret de l'instruction du fait de la présence, lors de l'audition d'un témoin par la police, d'un avocat qui était en même temps l'avocat de la victime des faits instruits.

Il résulte des éléments auxquels la Cour peut avoir égard qu'à l'époque de l'audition policière, la victime des faits instruits avait la qualité de témoin et n'était pas plaignante. Aucune disposition légale ne prohibe que deux témoins se fassent assister lors de leurs auditions policières par le même avocat.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation au pénal

Enoncé du moyen

« Tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'application de l'article 401 bis du code pénal.

En ce que l'arrêt attaqué a :

Condamné la prévenue pour violation de l'article 421 bis du code pénal pour avoir prétendument selon la citation à prévenu << depuis un temps non prescrit et notamment au courant du mois de juin 2019 >> Annexe 2) commis des violences sur l'enfant PERSONNE2.).

Au motif que :

Aucun élément du dossier ne permet de douter de la crédibilité de PERSONNE2.), qui n'ont pas varié lors des différentes étapes de la procédure pénale.

Alors que :

L'infraction à l'article 401 bis du Code Pénal ne peut tout au plus être donnée en droit que jusqu' au 30 septembre 2017, date du 14ème anniversaire de PERSONNE2.), puisu'il s'agit d'une infraction visant les violences faites aux mineurs en dessous de 14 années.

La prévenue a été poursuivie pour cette prévention pour des faits de 2019. La prévention avait été contestée dans les conclusions de la défense versées en première instance, sans que le tribunal ne daigne prendre position sur le point I-) intitulé << La citation à prévenu est incompréhensible acquittement des préventions telles que libellées >>. (Annexe 3).

Point qui n'a pas manqué d'être relevé par la Cour d'appel et qui en tant que moyen d'ordre public aurait dû être relevé d'office par cette dernière (Page 17 de l'arrêt entrepris : avant dernier paragraphe), ce qui ne fût malheureusement pas le cas.

Aucune modification de la prévention du parquet n'a été acceptée par la défense ni en première instance, ni en appel.

Que d'ailleurs aucun dispositif ni du jugement de première instance, ni de l'arrêt entrepris ne vient modifier cette prévention, mais par contre les deux dispositifs retiennent Madame PERSONNE1.) dans les liens des préventions non modifiées de l'article 401 bis du Code Pénal.

La prévention telle que libellée par le parquet ne pouvait d'être lors n'être que déclarée non fondée et la prévenue ne pouvait qu'en être acquittée.

En rendant l'arrêt entrepris du 9 novembre 2022 (n° 325/22 X Not : 42672/20/CD), la Xème chambre de la Cour d'Appel a commis une erreur de droit. ».

Réponse de la Cour

Les juges de première instance, après avoir précisé la période infractionnelle, avaient retenu la demanderesse en cassation dans les liens de l'infraction à l'article 401bis du Code pénal pour la période située « *entre le 30 septembre 2015 et le 14 septembre 2016* », partant une époque à laquelle la victime, née le DATE2.), n'avait pas atteint l'âge de quatorze ans.

La Cour d'appel a décidé « *Par adoption des motifs du jugement entrepris, c'est à bon droit que la prévenue a été retenue dans les liens de l'infraction à l'article 401bis du Code pénal, mais telle que rectifiée [...] au niveau de la période infractionnelle, à savoir entre le 30 septembre 2015 et le 14 septembre 2016* ».

Le moyen, en ce qu'il reproche aux juges d'appel d'avoir retenu à charge de la demanderesse en cassation l'infraction de coups et blessures sur une personne de moins de quatorze ans pour des faits s'étant déroulés à une époque à laquelle la victime avait atteint l'âge de quatorze ans, procède partant d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris et du jugement de première instance.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur l'unique moyen de cassation au civil

Enoncé du moyen

« Tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'application de l'article 1382 du code civil selon lequel << tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer >>.

En ce que l'arrêt attaqué :

S'est déclaré compétent pour connaître de la partie civile de PERSONNE2.) dirigée contre Madame PERSONNE1.) et à condamner cette dernière à 1.500,00,-€ au titre du dommage moral et 500.00,-€ au titre de l'indemnité de procédure.

Au motif que :

L'arrêt entrepris a confirmé le jugement au civil ayant donné lieu aux condamnations prémentionnées.

Alors que :

Principalement, la responsabilité pénale et partant toute faute pénale et civile de la demanderesse en cassation est contestée.

A titre subsidiaire, aucun lien de causalité n'est par ailleurs rapporté en preuve entre le prétendu préjudice, non documenté et la prétendue faute pénale de la demanderesse en cassation, quod non. ».

Réponse de la Cour

La demanderesse en cassation fait, en ordre principal, grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 1382 du Code civil pour avoir prononcé, à son encontre, une condamnation au civil, alors même que l'existence d'une faute était contestée par elle.

En confirmant les juges de première instance d'avoir alloué à la victime des dommages-intérêts après avoir retenu la demanderesse en cassation dans les liens des préventions de coups et blessures volontaires, les juges d'appel ont fait l'exacte application de la loi au regard de l'existence de la faute civile.

La demanderesse en cassation fait, en ordre subsidiaire, grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 1382 du Code civil pour avoir prononcé une condamnation au civil en l'absence de tout lien causal entre le préjudice et la faute.

En confirmant les juges de première instance d'avoir alloué à la victime des dommages-intérêts pour préjudice moral en relation avec les coups et blessures du chef desquels la demanderesse en cassation avait été condamnée, les juges d'appel ont fait l'exacte application de la loi au regard de l'existence du lien causal entre la faute civile et le dommage moral.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation, ceux du Ministère public étant liquidés à 5 euros.

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

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,

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 Thierry HOSCHEIT en présence du premier avocat général Serge WAGNER et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

PERSONNE1.)

c/

PERSONNE2.)

en présence du Ministère Public

(n° CAS-2022-00124 du registre)

Par déclaration faite le 8 décembre 2022 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, forma un recours en cassation, au pénal et au civil, au nom et pour le compte de PERSONNE1.), contre un arrêt rendu le 9 novembre 2022 sous le numéro 325/22 X. par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours fut suivie en date du 6 janvier 2023 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, au nom et pour le compte de PERSONNE1.), signifié le 5 janvier 2023 à la partie civile PERSONNE2.).

Le pourvoi respecte le délai d'un mois courant à partir du prononcé de la décision attaquée dans lequel la déclaration de pourvoi doit, conformément à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, intervenir. Il respecte en outre le délai d'un mois, prévu par l'article 43 de la loi du 18 février 1885, dans lequel la déclaration du pourvoi doit être suivie du dépôt du mémoire en cassation. Il a également fait l'objet d'une signification préalable à son dépôt au greffe à la partie civile.

Le pourvoi est donc recevable, tant en ce qui concerne le volet pénal, que le volet civil de l'arrêt.

Faits et rétroactes :

Par jugement n°431/2022 rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, en date du 4 février 2022, PERSONNE1.) a été condamnée, du chef d'infractions aux articles 401bis et 409 du Code pénal commis sur la personne de PERSONNE2.), à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois, assortie du sursis intégral, ainsi qu'à une amende de 1.000.- euros. Au civil, elle a été condamnée à payer à PERSONNE2.) la somme de 1.500 euros, au titre de l'indemnisation de son préjudice moral, ainsi qu'une indemnité de procédure de 500.- euros.

Sur appel de PERSONNE1.) et du procureur d'Etat de Luxembourg, la Cour d'appel, dixième chambre, par un arrêt n°325/22 du 9 novembre 2022, a déclaré les appels recevables mais non fondés, confirmant le jugement entrepris, quoique partiellement pour d'autres motifs quant au volet pénal.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant aux moyens de cassation :

Quant au premier moyen de cassation :

tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'application de l'article 196 alinéa 1 du Code de procédure pénale,

en ce que l'arrêt attaqué n'a pas été signé par les juges qui l'ont rendu,

au motif qu'aucun motif n'est exprimé sur ce point, alors que le grief est né en instance d'appel,

alors que s'il est vrai que selon l'article 196 al.1 du Code de procédure pénale, « La minute du jugement sera signée au plus tard dans les vingt-quatre heures, par les juges qui l'auront rendu », toute communication de l'acte officiel que constitue une copie d'un jugement ou d'un arrêt, plus généralement une décision judiciaire, doit comporter la copie des signatures en question avant d'être communiquée aux parties, à leurs mandataires ou au Ministère Public, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Aux termes de son premier moyen, tiré de la violation de l'article 196 du Code de procédure pénale, ayant trait à l'obligation pour les juges de signer dans les vingt-quatre heures la minute du jugement qu'ils ont rendu, le demandeur en cassation fait valoir le grief de n'avoir reçu qu'une copie de la décision non munie de ces signatures.

Ainsi, la disposition visée est étrangère au grief mis en œuvre par le moyen, de sorte que le moyen est irrecevable¹.

Il s'y ajoute que le moyen manque en fait, puisqu'il résulte de l'expédition de l'arrêt attaqué versé au dossier que la minute dudit arrêt est, conformément à l'article 196, alinéa 1, du Code de procédure pénale, signée par les magistrats qui l'ont rendu.

En effet, cette disposition légale ne fait pas obligation de délivrer aux parties une copie de la décision judiciaire signée par les juges qui l'ont rendue².

Selon le moyen, un jugement non signé serait frappé de nullité et la demanderesse en cassation aurait été « *dans l'obligation de se pourvoir en cassation, alors qu'il (sic) ignorait, du fait de l'absence de signature, si l'arrêt la condamnant à 18 mois de prison intégralement assortis du sursis simple, correspondait bien au prononcé rendu par les juges de son affaire, étant également entendu que, du fait de l'absence de signature des trois magistrats de la composition, aucune garantie de vérification de la collégialité n'est donnée* »³.

L'article 196, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale dispose :

« La minute du jugement sera signée au plus tard dans les vingt-quatre heures, par les juges qui l'auront rendu. »

En vertu de l'article 211 du même Code, cette disposition, qui concerne les jugements répressifs rendus par les tribunaux d'arrondissement, est également applicable aux arrêts rendus en instance d'appel.

Il s'en dégage que la minute, c'est-à-dire l'original⁴, d'un jugement ou d'un arrêt pénal doit être signée par les magistrats qui ont rendu ladite décision.

Tel est le cas en l'espèce et le moyen manque donc en fait.

En effet, l'expédition de l'arrêt attaqué qui se trouve jointe au dossier soumis à Votre Cour renseigne bien que la décision est signée « HOFFMANN, BECKER, DIEDERICH, FABER », partant par les magistrats de la dixième chambre de la Cour d'appel, siégeant dans la composition collégiale qui a rendu l'arrêt en cause, de même que par le greffier.

Etant donné que ces mentions de l'arrêt attaqué font foi jusqu'à inscription de faux⁵, c'est en vain que le demandeur en cassation tente de les remettre en cause.

¹ Voir en ce sens, pour un moyen de cassation formulé dans des termes identiques : Cass. 6 mai 2021, n°78/2021 pénal, n° CAS-2020-00107 du registre

² Voir en ce sens : Cass. 19 janvier 2023 n°8/2023 pénal, n°CAS-2022-00028 du registre, réponse au premier moyen de cassation

³ Mémoire en cassation, page 2, dernier alinéa

⁴ Lexique des termes juridiques, Ed. Dalloz, verbo « minute »

⁵ Voir, p.ex., Cass. Française, chambre criminelle, 28 octobre 1992, n°91-85.793, Bull. crim. 1992, n°348, page 962 ; Cour d'appel, 13 mai 1959, Pas.17, p.453

La circonstance que la copie de l'arrêt qui a été communiquée au mandataire du demandeur en cassation ne soit, le cas échéant, pas munie de ces signatures ne porte pas à conséquence, dès lors qu'aucune disposition du Code de procédure pénale ne prévoit l'obligation d'une telle formalité.

Le premier moyen de cassation est donc à rejeter.

Quant au deuxième moyen de cassation :

tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'article 8 (1) du Code de procédure pénale,

en ce que l'arrêt attaqué a considéré qu'il n'y a « dès lors lieu ni à annulation du procès-verbal d'audition de PERSONNE3.) du 30 juillet 2020, ni à annulation du jugement entrepris. Par adoption des motifs du jugement a quo, celui-ci est à confirmer sur ce point. »

au motif que le mandataire de la prévenue n'établit pas en quoi cette circonstance a porté atteinte au secret de l'enquête, respectivement a eu une incidence sur cette enquête...,

alors que l'instruction est secrète. Aucune disposition du Code de procédure pénale ne permet au témoin d'être entendu en présence d'une tierce personne, qu'elle soit avocate ou non.

Le deuxième moyen de cassation consiste en substance à reprocher aux magistrats d'appel de ne pas avoir annulé ni le jugement de première instance, ni le procès-verbal d'audition de l'un des témoins entendus dans le cadre de l'enquête préliminaire, alors que cette audition s'était faite en présence du même avocat que celui qui avait assisté la victime, emportant ainsi une « violation complète et inconditionnelle du secret de l'instruction »⁶.

L'article 8, alinéa 1^{er}, du Code procédure pénale dispose :

« Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. »

Cette disposition légale, ensemble son alinéa 2, a été introduite au Code de procédure pénale pour consacrer législativement l'obligation au secret de toutes les personnes, magistrats, greffiers, officiers et agents de police judiciaire, experts etc. qui concourent à la recherche et à la poursuite d'une infraction. Le délit de l'article 8 est un délit de professionnels de la procédure. Il n'existe dans notre droit pas d'infraction autonome de violation du secret de l'instruction, le secret de l'instruction n'est qu'une variété du secret professionnel⁷.

⁶ Mémoire en cassation, deuxième moyen, page 3, alinéa 11

⁷ TA Lux. 11 mars 1998 et Cour d'appel 6 avril 1998, Pas. 30, p.508

Tout comme devant les juges du fond, qui avaient rejeté ce moyen, la demanderesse en cassation reste en défaut d'exposer en quoi le secret de l'enquête aurait concrètement été violé.

Elle n'explique pas non plus en quoi, à la supposer établie, *quod non*, une telle violation du secret de l'enquête devrait entraîner la nullité d'un moyen de preuve, voire celle d'une décision de justice.

Le Code de procédure pénale ne prévoit pas une telle sanction et selon la jurisprudence de Votre Cour, une preuve, même obtenue de manière illicite, peut avoir une valeur probante⁸. Ainsi, une telle preuve ne peut être écartée que si le respect de certaines formes est prescrit à peine de nullité, si l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve ou si l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable. De plus, les juges ont l'obligation d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement en tenant compte des éléments de la cause prise dans son ensemble y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise.

Contrairement aux termes du moyen, même si la présence de l'avocat lors de l'audition d'un témoin devait être considérée comme atteinte au secret de l'enquête, *quod non*, la sanction ne saurait en être la nullité, ni du procès-verbal d'audition de ce témoin, ni de la décision de justice qui s'appuie partiellement sur cette audition.

Si le secret de l'enquête, variété du secret professionnel qui incombe aux personnes qui y concourent, avait été violé, il aurait appartenu à l'actuelle demanderesse en cassation de déposer plainte pénale de ce chef. En aucun cas, la conséquence d'une telle éventuelle violation ne saurait être celle d'une quelconque nullité, ni d'un acte de l'enquête en cause, ni d'une décision de justice en résultant.

Sous cet aspect, le moyen est inopérant, en ce que la nullité que les magistrats d'appel seraient à tort restés en défaut de prononcer, n'est pas prévue à titre de sanction de la violation du secret de l'enquête.

A cela s'ajoute que la seule présence d'un avocat, lui-même tenu au secret professionnel, lors de l'audition d'un témoin, n'est pas *per se* de nature à porter atteinte au secret de l'enquête.

S'il est vrai qu'aucune disposition du code de procédure pénale ne prévoit le droit pour un témoin de se faire assister lors de son audition policière par un avocat, aucune disposition n'en interdit formellement la faculté. Il en va différemment pour la victime qui, au vœu de l'article 4-1 du Code de procédure pénale, a le droit d'être assistée par un avocat.

En l'espèce, c'est le même avocat, nommé pour assister la victime en qualité d'administrateur ad hoc, qui a été présent lors de l'audition litigieuse du témoin, frère de la victime mineure d'âge. Cet avocat avait été consulté au préalable par la victime, son frère et leur sœur. La Cour d'appel, en appréciant souverainement les éléments factuels de

⁸ Cass. 22 novembre 2007, n°57/2007 pénal, n°2474 du registre

la cause, a constaté que l'avocat n'avait pas de conflit d'intérêts au sens de l'article 33 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

A noter que c'est à tort que le moyen qualifie la victime de « *plaignante* ». En effet, la mineure avait été entendue par la Police en qualité de témoin et l'initiative de faire procéder à une enquête avait été prise par le Parquet, sur base d'un signalement adressé au tribunal de la jeunesse en application de la législation relative à la protection de la jeunesse, et non pas suite à une plainte.

En réalité, sous le couvert d'une prétendue violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation par les juges du fond, sur base des circonstances factuelles se dégageant du dossier répressif, selon laquelle il n'y avait pas eu de violation du secret de l'enquête par le fait que le même avocat avait assisté à l'audition de deux témoins. Cette appréciation leur est souveraine et échappe au contrôle de Votre Cour.

Par conséquent, à cet égard, le moyen ne saurait être accueilli.

Quant au troisième moyen de cassation :

tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'application de l'article 401bis du Code pénal,

en ce que l'arrêt attaqué a condamné la prévenue pour violation de l'article 421 bis (sic) du Code pénal pour avoir prétendument selon la citation à prévenu « depuis un temps non prescrit et notamment au courant du mois de juin 2019 » commis des violences sur l'enfant PERSONNE2.),

au motif que aucun élément du dossier ne permet de douter de la crédibilité de PERSONNE2.), qui n'ont pas varié lors des différentes étapes de la procédure pénale,

alors que l'infraction à l'article 401bis du Code pénal ne peut tout au plus être donnée en droit que jusqu'au 30 septembre 2017, date du 14^{ème} anniversaire de PERSONNE2.), puisqu'il s'agit d'une infraction visant les violences faites aux mineures en dessous de 14 années

Par son troisième moyen, la demanderesse en cassation fait grief à la Cour d'appel de ne pas l'avoir acquittée du chef d'infraction à l'article 401bis du Code pénal et d'avoir donc confirmé sa condamnation, alors qu'elle aurait retenu que les faits en cause auraient été commis au cours du mois de juin 2019, partant à un moment où la victime aurait été âgée de plus de 14 ans accomplis.

Ce moyen manque en fait, en ce qu'il procède d'une lecture erronée tant du jugement de première instance que de l'arrêt attaqué.

En effet, aux termes de la citation à prévenue⁹, le parquet reprochait à l'actuelle demanderesse en cassation des infractions aux articles 401bis et 409 du Code pénal, les faits ayant été commis « depuis un temps non prescrit dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au courant du mois de juin 2019 à ADRESSE4.), sans préjudice des circonstances de temps et de lieu exactes¹⁰ ».

Dans son jugement du 4 février 2022, le tribunal avait analysé le reproche avancé par la défense, selon lequel ces faits seraient postérieurs au quatorzième anniversaire de la victime, en retenant :

« Le Ministère Public a libellé la circonstance de temps suivante : « depuis un temps non prescrit, et notamment au courant du mois de juin 2019 ». Dès lors, la période avant le mois de juin 2019 et non encore prescrite y est également visée.¹¹ D'ailleurs, dans ses développements, Maître Miloud AHMED BOUDOUDA fait référence aux faits dont PERSONNE2.) a déclaré avoir été victime aux alentours de ses douze ans. »

(...)

Dans le cadre de ses déclarations tant lors de son audition par les agents de police que lors de l'audience, PERSONNE2.) a indiqué qu'elle fut victime des coups donnés par PERSONNE1.) lorsqu'elle avait douze ans et qu'elle fréquentait la classe de sixième primaire. Etant donné que PERSONNE2.) est née le DATE2.), elle a commencé à fréquenter l'école le 15 septembre 2008, de sorte qu'elle a débuté le 15 septembre 2015 en classe de sixième primaire, PERSONNE2.) ayant à ce titre déclaré, sur question du tribunal, ne pas avoir redoublé une des années de l'école primaire. Conformément à ses déclarations, elle a alors eu douze ans le 30 septembre 2015. Les faits dont PERSONNE2.) a fait état se sont, selon ses indications, produits entre le 30 septembre 2015 et le 14 septembre 2016. »¹²

Après avoir retenu que ces faits n'étaient pas prescrits et qu'ils étaient établis aussi bien en fait qu'en droit, le tribunal a décidé :

« L'infraction de coups et blessures à un enfant de quatorze ans sur lequel la personne a autorité et a la garde, est établie, de sorte qu'elle est à retenir à l'encontre d'PERSONNE1.), sauf à rectifier la circonstance aggravante telle que précisée ci-dessus, et à rectifier que les coups et les blessures ont été faites à PERSONNE2.). Il y a encore lieu de spécifier concernant la période infractionnelle que les faits ont eu lieu entre le 30 septembre 2015 et le 14 septembre 2016.¹³ »¹⁴

Dans le récapitulatif des infractions retenues à charge de l'actuelle demanderesse en cassation, l'infraction à l'article 401bis est déterminée de la manière suivante :

⁹ Farde de pièces de Maître AHMED BOUDOUDA, pièce n°2

¹⁰ Passages soulignés par la soussignée

¹¹ Souligné par la soussignée

¹² Arrêt attaqué, reproduction du jugement de première instance, page 6, alinéas 11 et 13

¹³ Souligné par la soussignée

¹⁴ Arrêt attaqué, reproduction du jugement de première instance, page 7, alinéa 10

« comme auteur, ayant elle-même commis les infractions suivantes,

entre le 30 septembre et le 14 septembre 2016 pour l'infraction sub 1)¹⁵, et au courant du mois de juin 2019 pour l'infraction sub 2), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à ADRESSE4.),

1) en infraction à l'article 401(bis) du Code pénal,

d'avoir volontairement fait des blessures et porté des coups à un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis,

avec la circonstance que l'auteur de ces blessures et de ces coups était une personne ayant autorité sur l'enfant et ayant sa garde,

en l'espèce, d'avoir volontairement fait des blessures ou porté des coups à PERSONNE2.), née le DATE2.), notamment en lui donnant plusieurs gifles violentes, avec la circonstance que l'auteur de ces blessures et de ces coups était une personne ayant autorité sur l'enfant et ayant sa garde »¹⁶

En instance d'appel, la défense a réitéré ce même argument.

Contrairement aux développements du troisième moyen de cassation, selon lesquels la Cour d'appel n'aurait pas soulevé d'office ce moyen qui serait d'ordre public, celle-ci en a bien tenu compte, dès lors que sur ce point, l'arrêt attaqué se lit ainsi :

« Concernant les coups et blessures volontaires sur un enfant de moins de quatorze ans, les faits incriminés ne seraient pas datés de manière précise. Le tribunal aurait été obligé d'effectuer des déductions sur base de souvenirs lointains, imprécis et potentiellement erronés de PERSONNE2.), afin de réussir à cerner la date des faits, faits finalement situés par le tribunal en 2015. Or, il serait impossible à la prévenue d'assurer sa défense, faute de connaître la date précise des faits en question. »¹⁷

La Cour d'appel y a répondu :

« Ceci dit, l'infraction à l'article 401bis du Code pénal, libellée comme ayant été commise « depuis un temps non prescrit et notamment au courant du mois de juin 2019 », ne peut tout au plus être donnée en droit que jusqu'au 30 septembre 2017, date du 14^{ème} anniversaire de PERSONNE2.)¹⁸.

Aucun élément du dossier ne permet de douter de la crédibilité des déclarations de PERSONNE2.), qui n'ont pas varié lors des différentes étapes de la procédure pénale.

¹⁵ Souligné par la soussignée

¹⁶ Arrêt attaqué, reproduction du jugement de première instance, page 9

¹⁷ Arrêt attaqué, page 14, alinéa 2

¹⁸ Souligné par la soussignée

Selon ses souvenirs, PERSONNE2.) a situé les coups et blessures subis de la part de la prévenue à la période à laquelle elle se trouvait en sixième année d'enseignement primaire, respectivement à l'âge de ses douze ans.

Ainsi que le tribunal l'a retenu, PERSONNE2.) a déclaré à la police et déposé sous la foi du serment à l'audience de première instance que lorsqu'elle se trouvait en classe de 6^{ème} de l'enseignement primaire, elle a reçu de la prévenue des coups et que certains coups ont mené à un saignement du nez. PERSONNE3.) a confirmé que ces faits se sont produits et les attestations testimoniales versées par le mandataire de la prévenue ne sont pas de nature à remettre en question les déclarations de PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

(...)

Par adoption des motifs du jugement entrepris, c'est à bon droit que la prévenue a été retenue dans les liens de l'infraction à l'article 401bis du Code pénal, mais telle que rectifiée au niveau de la circonstance aggravante de la garde et de l'autorité sur la victime et au niveau de la période infractionnelle, à savoir entre le 30 septembre 2015 et le 14 septembre 2016.¹⁹»²⁰

Il s'en dégage que l'actuelle demanderesse en cassation n'a pas été condamnée du chef de coups et blessures volontaires sur la personne d'un enfant âgé au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis pour des faits postérieurs au quatorzième anniversaire dudit enfant.

Les juges du fond étaient parfaitement en droit de procéder à la requalification de la période infractionnelle retenue, sur base des éléments factuels et des témoignages figurant au dossier répressif et résultant de l'instruction à la barre. La citation à prévenue avait bien précisé que la période infractionnelle avait été libellée par le ministère public « *sans préjudice quant aux circonstances de temps exactes* ». Il incombait donc aux magistrats du fond de déterminer cette période après débat contradictoire à l'audience.

De plus, aucune disposition du Code de procédure pénale ne prévoit qu'une telle qualification de l'infraction retenue, constituant le fondement de la condamnation à la sanction pénale prononcée, ne doive figurer au dispositif de jugement ou de l'arrêt.

Il en suit que le moyen est à rejeter.

Quant au quatrième moyen de cassation :

tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'application de l'article 1382 du code civil selon lequel « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »,

¹⁹ Souligné par la soussignée

²⁰ Arrêt attaqué, pages 17 et 18

en ce que l'arrêt attaqué s'est déclaré compétent pour connaître de la partie civile de PERSONNE2.) dirigée contre Madame PERSONNE1.) et à condamner cette dernière à 1.500,00 € au titre du dommage moral et 500,00 € au titre de l'indemnité de procédure,

au motif que l'arrêt entrepris a confirmé le jugement au civil ayant donné lieu aux condamnations prémentionnées,

alors que principalement la responsabilité pénale et partant toute faute pénale et civile de la demanderesse en cassation est contestée,

à titre subsidiaire, aucun lien de causalité n'est par ailleurs rapporté en preuve entre le prétendu préjudice, non documenté et la prétendue faute pénale de la demanderesse en cassation, quod non

Le quatrième et dernier moyen de cassation concerne le volet civil de l'arrêt attaqué. Tiré de la violation de l'article 1382 du Code civil, il fait grief à la Cour d'appel de s'être déclarée compétente pour connaître de la partie civile dirigée par la victime contre l'actuelle demanderesse en cassation.

Il fait état de deux reproches dont l'un est formulé à titre principal et l'autre à titre subsidiaire, sans pour autant que le moyen ne soit séparé en deux branches différentes.

A cela s'ajoute qu'il manque de la précision la plus élémentaire. Ainsi, il se limite à affirmer que la responsabilité pénale de l'actuelle demanderesse en cassation est contestée, sans indiquer pour quelles raisons. A titre subsidiaire, il avance que le lien de causalité entre la faute et le dommage ne serait pas établi, également sans développer plus amplement ce grief.

Or, ces reproches, et notamment le deuxième, n'ont pas été formulés devant les juges du fond.

Il se dégage de la lecture de l'arrêt attaqué qu'en instance d'appel, la défense avait soutenu, à titre principal, que la partie civile serait irrecevable. A titre subsidiaire, loin de contester l'existence d'un lien de causalité entre l'infraction et le préjudice subi par la victime, elle avait demandé à réduire le montant des dommages-intérêts à allouer à la victime à de plus justes proportions²¹.

Le moyen, dans ses deux aspects, est donc nouveau et irrecevable, car mélangé de fait et de droit, en ce que son analyse nécessiterait un examen des éléments factuels de la cause.

Par ailleurs, le constat du lien de causalité entre faute et dommage relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond²².

²¹ Arrêt attaqué, page 14, alinéa 7

²² Voir, p.ex.: Cass. 14 novembre 2013, n°61/2013 pénal, n°3243 du registre

Finalement, la compétence de la Cour d'appel pour connaître de la partie civile résulte de la confirmation de la condamnation de l'actuelle demanderesse en cassation du chef des infractions pénales retenues à son égard, donc de sa décision quant au sort de l'action publique, conformément à l'article 3 du Code procédure pénale.

Le quatrième moyen de cassation, à le supposer recevable, laisse d'être fondé, de sorte qu'il est à rejeter.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
le premier avocat général,

Simone FLAMMANG