

Texte pseudonymisé

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

**N° 151 / 2023 pénal
du 21.12.2023
Not. 5215/18/XD
Numéro CAS-2023-00042 du registre**

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

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) (D), demeurant à L-ADRESSE2.),

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

Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE3.), agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Diekirch du 13 juillet 2018,

demandeur au civil,

défendeur en cassation,

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

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 1^{er} mars 2023 sous le numéro 92/23 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 Roby SCHONS, avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 30 mars 2023 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 12 avril 2023 par PERSONNE1.) à Maître Claude SPEICHER, déposé le 18 avril 2023 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 26 avril 2023 par Maître Claude SPEICHER à PERSONNE1.), déposé le 2 mai 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 Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné PERSONNE1.), en sa qualité de dirigeant de la société SOCIETE1.), des chefs de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple, de faux en écritures et de blanchiment-détention à une amende et à une peine d'emprisonnement, assortie d'un sursis probatoire avec l'obligation d'indemniser le curateur de la faillite SOCIETE1.) endéans un délai de trois ans. Au civil, le Tribunal avait condamné le demandeur en cassation à payer au curateur de la faillite un certain montant. La Cour d'appel a confirmé ce jugement, sauf à préciser que le demandeur en cassation devra effectuer des paiements trimestriels à fixer par l'agent de probation du SCAS.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« I. Violation de la loi commise à l'encontre et au détriment du demandeur en cassation

Violation de l'article 190-1 (4) du code de procédure pénale tel qu'issu de la loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale lu ensemble avec les 210 et 211 dudit Code de procédure pénale (ci-après cpp) en ce sens que la dixième chambre correctionnelle de la cour d'appel, a refusé son/leur application au profit du demandeur en cassation lors des débats au fond, alors que les lois de procédure, conférant des protections/garanties procédurales en matière répressive, s'appliquent dès leur entrée en vigueur aux affaires en cours, et que le défaut, sinon le refus, d'application, par les magistrats d'appel des précités articles cause torts et griefs au requérant en cassation, le privant de facto et de jure du droit

fondamental en matière pénale, de connaître en audience publique le réquisitoire, tant quant à la commission des prétendues des infractions que quant aux peines requises, droit fondamental alors que le prévenu se dit innocent et que les réquisitions postérieures au plaidoiries de la défense contiennent une demande d'aggravation de la peine.

La présentation du réquisitoire en instance d'appel, consécutive aux plaidoiries de la défense, constitue une violation flagrante des dispositions procédurales contenues dans l'article, 190-1 (4), lu en combinaison avec les articles 210 et 211, du Code de procédure pénale dispositions procédurales qui se lisent comme suit :

<< Art. 190-1. (...)

(4) L'instruction à l'audience terminée, la partie civile est entendue en sa demande, s'il y a lieu, le ministère public prend ses conclusions et le prévenu et, s'il y a lieu, la personne civilement responsable, présentent leur défense. La partie civile et le ministère public peuvent répliquer. Le prévenu ou son conseil ont toujours la parole en dernier. (..) >>

L'article 210 du code de procédure pénale quant à lui dispose que :

<< Art. 210.

Avant que les juges émettent leur opinion, la partie ayant relevé appel principal expose sommairement les motifs de son appel, ensuite les autres parties ont la parole dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1. >>

<< Art. 211.

Les dispositions des articles précédents sur la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent seront communes aux jugements rendus sur l'appel. >>

Les articles 190-1 (4), ensemble 210 et 211, du Code de procédure pénale constituent des dispositions d'ordre public procédural protectrices de droits personnels, individuels et directement invocables par la personne mise en jugement, aussi bien devant le juge du fond de première instance (où l'article 190-1 (4) va de soi sans la moindre hésitation) que devant le juge du fond en instance d'appel.

Leur violation entraîne nécessairement un préjudice d'une ampleur telle qu'il ne peut en résulter que la nullité de l'arrêt prononcé en contravention des précitées dispositions procédurales, consacrant des droits procéduraux fondamentaux, inhérents au procès équitable même, tel qu'il doit avoir cours dans une société démocratique.

En effet, la nouvelle loi de procédure instaure une procédure en appel différente, sinon novatrice, sinon telle que suivie en matière répressive dans des pays membres du conseil de l'Europe, de celle suivie, jadis, au Luxembourg, du moins jusqu'en date du 8 décembre 2021.

L'instruction à la barre terminée, le précité article 190-1 (4), impose la tenue du réquisitoire, suivi de l'acte de défense, suivant les termes du précité article à lire : << le ministère public prend ses conclusions et le prévenu (...) présente sa défense. Le ministère public peut répliquer. Le prévenu ou son conseil ont toujours la parole en dernier. >>

Voici donc le nouvel ordre public procédural de protection quant au déroulement de l'instance au fond en appel, (de même qu'en première instance), la seule faculté laissée à l'avocat(e) général(e) est bien celle de répliquer ou non, mais certainement pas de choisir le moment qui lui sied/plait aux fins de requérir.

Le requérant en cassation soutient que le réquisitoire est bel et bien un prélude nécessaire à tout acte de défense, et non un acte de procédure, sui generis, que la/le représentant(e) du ministère public reporte à sa guise et pour son plus grand confort, de préférence après la connaissance des arguments présentés par l'avocat de la défense pour, ensuite seulement, requérir par rapport aux prétendues infractions libellées dans la citation, à comprendre : faire la démonstration de la culpabilité du mis en procédure à l'exclusion de tout doute, et en conséquence requérir une peine juste, nécessaire et adaptée.

Or, cette procédure ne fut point respectée au profit de l'actuel demandeur en cassation lors du procès d'appel, instance sui generis devant la chambre correctionnelle de la cour en date du 8 février 2023, lors de laquelle les règles procédurales contenus dans les articles 190-1 (4), 210 et 211 furent parfaitement méconnues !

En effet, l'arrêt du 1^{er} mars 2023 constitue la preuve littérale, à l'exclusion de tout doute, du défaut d'application de l'article 190-1 (4), ensemble les articles 210 et 211, du Code de procédure pénale, ces dispositions procédurales restèrent lettre morte, vus les termes utilisés par la cour :

<< A cette dernière audience, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.), après avoir été averti de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.).

Maître Claude SPEICHER, demandeur au civil et curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL fut entendu en ses moyens et déclarations.

Madame le premier avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenue et défendeur au civil PERSONNE1.) eut la parole en dernier.>>

Il s'évince qu'un arrêt contenant une violation aussi flagrante et grave des règles procédurales, sœurs jumelles de la liberté, que l'arrêt du 1^{er} mars 2023 de la

dixième chambre correctionnelle de la cour d'appel ne saurait valoir, partant doit être annulé

En conséquence le demandeur en cassation s'estime fondé à demander, partant requiert, l'annulation de l'arrêt de la dixième chambre correctionnelle de la cour d'appel du 1^{er} mars 2023 pour violation des articles 190-1 (4) ensemble 210 et 211 du pCode de procédure pénale, en ce sens que la dixième chambre correctionnelle de la cour d'appel, a refusé son/leur application au profit du demandeur en cassation lors des débats au fond, le privant ainsi du droit fondamental en matière pénale, de connaître avant toute plaidoiries le réquisitoire tant sur la prétendue commission des infractions que sur la peine requise, droit d'autant plus fondamental alors que le prévenu se disait innocent et que le réquisitoire présenté en audience publique d'appel contenait une aggravation de la peine.

Partant il y a lieu de casser et d'annuler l'arrêt pour violation grave des articles 190-1 (4), 210 et 211 du code de procédure pénale et de renvoyer devant une chambre correctionnelle de la cour d'appel, autrement composée, afin de statuer sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués sur le fond de l'affaire. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions visées au moyen en inversant l'ordre de prise de parole entre le Ministère public et la défense.

L'article 210 du Code de procédure pénale, tel que modifié par la loi du 9 décembre 2021, dispose que la partie ayant relevé appel principal expose sommairement les motifs de son appel et qu'ensuite les autres parties ont la parole dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1 du même code. Cet article prévoit que la partie civile est entendue, que le Ministère public prend ses conclusions et que le prévenu présente sa défense. Le prévenu ou son conseil ont toujours la parole en dernier.

Il résulte de l'arrêt attaqué que le demandeur en cassation, appelant principal, et son mandataire ont été entendus en leurs explications et moyens de défense, de même que la partie civile. Le Ministère public a ensuite été entendu en son réquisitoire et le demandeur en cassation a eu la parole en dernier. L'ordre de prise de parole a été ainsi respecté.

Il s'ensuit que le moyen manque en fait.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« II. Violation conventionnelle commise à l'encontre et au détriment du demandeur en Cassation

Violation des articles conventionnels, 6 § 1, ensemble 6 § 2, ensemble 6 § 3 b), en ce sens que la chambre correctionnelle de la cour d'appel, en obligeant le demandeur en cassation à présenter sa défense au fond en méconnaissance du réquisitoire a, non seulement violé le principe de l'équité de la procédure en appel (6 § 1), mais encore commis une violation de la présomption d'innocence de l'appelant, actuel demandeur en cassation (6 § 2), ce dernier ayant été privé de son droit d'être informé, avant toute plaidoirie, dans le délai le plus court et de manière détaillée, des reproches que la représentante du ministère public entendait maintenir, ainsi que de la peine qu'elle comptait requérir en conséquence de sa démonstration de culpabilité à l'exclusion de tout doute, autrement dit de son réquisitoire.

<< ARTICLE 6 Droit à un procès équitable

1. 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. (...).

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;>>

Quant à l'équité de la procédure, le requérant soutient que le fait de l'obliger à présenter sa défense sans connaître en audience publique les conclusions parquettières relatives à la démonstration de la culpabilité de l'appelant, ensemble les réquisitions sur la peine, constitue une manifeste inégalité des armes qui a pour conséquence que la procédure d'appel dressée à son égard est manifestement inéquitable.

Voici les raisons gouvernant la thèse du demandeur en cassation.

Il est un droit individuel du prévenu et directement invocable dans son chef de connaître la position du représentant du ministère public par rapport aux prétendues infractions ainsi qu'aux éventuelles peines y relatives, alors que c'est bien le ministère public qui est à l'origine des poursuites à l'encontre du mis en procédure, actuel demandeur en cassation, toujours et encore présumé innocent.

C'est l'application aussi simple qu'évidente de la devise : pas de réquisitoire, pas de défense, principe implicitement mais nécessairement inscrit dans l'article 190-1 (4) du code de procédure pénale luxembourgeois, dont le non-respect aboutit à une inégalité procédurale manifeste dans le chef de la personne poursuivie, iniquité qui ne saurait être conforme à l'article conventionnel 6 § 1. (cf Guide sur l'application de l'article 6, droit à un procès équitable quant à son volet pénal, << n° 82. Le non-respect des dispositions de droit interne régissant l'établissement et la

compétence des organes judiciaires par un tribunal (ce qui inclut le respect des règles procédurales de l'instance d'appel, légalement prévues, c'est nous qui soulignons) emporte en principe violation de l'article 6 § 1 (voir Tempel c. République tchèque, 2020, où les questions touchant l'établissement de la compétence ont été examinées sous l'angle de l'équité générale du procès). La Cour a donc compétence pour se prononcer sur le respect des règles du droit interne sur ce point. Toutefois, de manière générale, vu le principe général selon lequel c'est en premier lieu aux juridictions nationales elles-mêmes qu'il incombe d'interpréter la législation interne, la Cour ne mettra en cause leur appréciation que dans des cas d'une violation flagrante de cette législation (Coëme et autres c. Belgique, 2000, § 98 in fine ; Lavents c. Lettonie, 2002, § 114 ; Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande [GC], 2020, §§ 216 et 242). La tâche de la Cour se limite donc à rechercher s'il existe des motifs raisonnables justifiant que les autorités se déclarent compétentes (Jorgic c. Allemagne, 2007, § 65). >>

En conséquence du non-respect flagrant des règles procédurales nationales le requérant en cassation demande à votre cour de cassation de casser et d'annuler l'arrêt du 1^{er} mars 2023 de la dixième chambre correctionnelle de la cour d'appel de Luxembourg pour violation manifeste de l'article 6 § 1, l'in-équité manifeste et grave de la procédure d'appel consiste dans l'obligation imposée au demandeur en cassation par les juges d'appel de devoir se défendre devant eux sur le fond, sans être en connaissance réelle et concrète du réquisitoire quant aux prétendues infractions et aux peines subséquentes.

- Partant il y a lieu de prononcer la cassation et l'annulation du précité arrêt du 1^{er} mars 2023 pour violation de l'article 6 § 1 de la convention européenne dans son aspect équité de la procédure, avec renvoi devant une chambre de la cour d'appel autrement composée afin de statuer sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués, notamment sur le fond de l'affaire.

Quant à l'aspect présomption d'innocence, le requérant, toujours et encore pleinement bénéficiaire de la présomption d'innocence lors de l'instance d'appel, soutient que le fait d'exiger de lui de présenter sa défense sans connaître le réquisitoire en audience publique, tant quant à la démonstration de sa culpabilité à l'exclusion de tout doute, que quant aux réquisitions d'augmenter la peine à prononcer, constitue une violation flagrante par les juges d'appel de sa présomption d'innocence ancrée dans l'article conventionnel 6 § 2.

Il s'évince que leur arrêt du 1^{er} mars 2023 est à casser et à annuler pour violation flagrante de l'article 6 § 2 de la convention.

Voici les raisons gouvernant la thèse du demandeur en cassation.

Quant à la portée de l'article 6 §2 en matière pénale le requérant fait siens ici les développements contenus dans le guide de l'article 6 notamment aux numéros 343 et suivants : << Le paragraphe 2 de l'article 6 consacre le principe de la présomption d'innocence.

Il exige, entre autres, 1) qu'en remplissant leurs fonctions les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé,

(ainsi ils ne sauraient exiger de la part du requérant en cassation, jadis appelant une quelconque présentation de ses moyens de défense devant eux avant que le représentant du ministère public n'ait formulé en audience un réquisitoire quant aux prétendues infractions et aux peines subséquentes) ; 2) que la charge de la preuve pèse sur l'accusation, (en conséquence, aucune défense n'est à présenter avant que la représentante du ministère public n'ait satisfait à cette exigence fondamentale dans le procès de présenter ses réquisitions, la défense étant jusque-là libérée de tout acte de défense à entreprendre) ; 3) que le doute profite à l'accusé (Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne, 1988, § 77). 344. Considérée comme une garantie procédurale dans le cadre du procès pénal lui-même, la présomption d'innocence impose des conditions concernant notamment la charge de la preuve (Telfner c. Autriche, 2001, § 15) ; les présomptions de fait et de droit (Salabiaku c. France, 1988, § 28 ; Radio France et autres c. France, 2004, § 24) ; le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (Saunders c. Royaume-Uni, 1996, § 68) ; la publicité pouvant être donnée à l'affaire avant la tenue du procès (G.C.P. c. Roumanie, 2011, § 46) et la formulation par le juge du fond ou toute autre autorité publique de déclarations prématurées quant à la culpabilité de l'accusé (Allenet de Ribemont, 1995, §§ 35-36, Nešřák c. Slovaquie, 2007, § 88). 345. L'article 6 § 2 régit les procédures pénales dans leur globalité, indépendamment de l'issue des poursuites, et non seulement l'examen du bien-fondé de l'accusation (Poncelet c. Belgique, 2010, § 50 ; Minelli c. Suisse, 1983, § 30 ; Garycki c. Pologne, 2007, § 68). Dès lors, la présomption d'innocence s'applique aux motifs exposés dans un jugement acquittant l'accusé dans son dispositif, duquel le raisonnement ne peut être dissocié. Elle peut être violée si se dégage du raisonnement l'opinion que l'accusé est en réalité coupable (Cleve c. Allemagne, 2015, § 41) », (toutes ces raisons expliquent la demande d'annulation du demandeur en cassation de l'arrêt du 1^{er} mars 2023 de la dixième chambre correctionnelle de la cour d'appel de Luxembourg, pour violation de l'article 6 § 2 dans son aspect présomption d'innocence), faisant sien le point 346 du précité guide de l'article 6 notant à titre de rappel bienvenu que : « Dès lors qu'elle s'applique, la présomption d'innocence ne saurait cesser de s'appliquer en appel du seul fait que la procédure en première instance a entraîné la condamnation de l'intéressé, lorsque l'instance se poursuit en appel (Konstas c. Grèce, 2011, § 36). >>

- Partant il y a lieu de casser et d'annuler l'arrêt du 1^{er} mars 2023 pour violation de l'article 6 § 2 de la convention européenne dans son aspect présomption d'innocence, malmené dans le cadre de la procédure d'appel dressée à l'encontre du requérant en cassation, et finalement de renvoyer devant une chambre correctionnelle de la cour d'appel autrement composée afin de statuer sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués, notamment sur le fond de l'affaire.

Quant à la faculté de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense

Ici le requérant en cassation fait sien le paragraphe 405 du guide pratique de l'article 6 alors qu'il y est noté que : « L'accusé doit être dûment et pleinement informé des modifications de l'accusation, y compris celles touchant sa « cause » et doit disposer du temps et des facilités nécessaires pour y réagir et organiser sa défense sur la base de toute nouvelle information ou allégation (Mattoccia c. Italie,

2000, § 61 ; *Bäckström et Andersson c. Suède (déc.)*, 2006, ; *Varela Geis c. Espagne*, 2013, § 54).

Le demandeur en cassation en vertu de ce qui précède estime être en droit de connaître le réquisitoire le concernant, tant sur les points de vue du représentant du ministère public quant à la constitution ou non des prétendues infractions, que quant à la peine à requérir en conséquence, et ce à un moment utile, à lire avant la présentation par son mandataire de toute la vaste gamme des interventions propres au conseil, autrement dit des plaidoiries de la défense. Ainsi il s'impose que la position parquetière soit connue du mis en procédure, ensemble son mandataire, notamment avant tout acte de défense au fond, surtout si le réquisitoire de l'avocate générale contient une demande d'aggravation de la peine, telle en l'espèce, à comprendre une demande de peine d'emprisonnement avec le bénéfice du sursis probatoire sous réserve d'un paiement mensuel conséquent, condition non demandée en première instance, ni par ailleurs prononcée par les premiers juges.

Or le requérant en cassation, pas plus que son mandataire ne connaissaient cette condition d'aggravation de la peine au moment de leur plaidoiries, le réquisitoire du représentant du ministère public n'étant que postérieur aux plaidoiries de la défense.

Il s'évince que le demandeur en cassation n'as pas bénéficié du bénéfice de l'article 6 § 3 b, au moment de son procès en appel, n'ayant pu disposer ni du temps, ni des facilités nécessaire à sa défense, l'arrêt de la dixième chambre correctionnelle de la cour d'appel daté du 1^{er} mars 2023 est à casser et à annuler pour violation de l'article 6 § 3 b de la convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour le surplus il est demandé la cassation, l'annulation et le renvoi devant une chambre correctionnelle de la cour d'appel autrement composée pour qu'il y soit statué sur le mérite des motifs éventuellement soulevés. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions de l'article 6, paragraphe 1, ensemble l'article 6, paragraphe 2, et l'article 6, paragraphe 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en inversant l'ordre de prise de parole entre le Ministère public et la défense.

Il résulte de la réponse donnée au premier moyen que l'ordre de prise de parole n'a pas été inversé. Le demandeur en cassation ayant eu la parole en dernier, il avait la possibilité de répliquer au réquisitoire du Ministère public, notamment quant aux modalités de paiement de l'indemnité due à la partie civile, lesquelles ne constituaient pas une aggravation de la peine pénale, mais un aménagement des conditions du sursis probatoire.

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

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 3.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 3.000 euros ;

le condamne aux frais de l'instance en cassation au pénal, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 5,50 euros ;

le condamne aux frais et dépens de l'instance en cassation au civil.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-et-un décembre 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,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, 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 de l'avocat général Anita LECUIT et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation**

PERSONNE1.)

c/

**Maître Claude SPEICHER, en sa qualité de
curateur de la faillite SOCIETE1.) Srl**

en présence du Ministère Public

(n° CAS-2023-00042 du registre)

Par déclaration faite le 30 mars 2023 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Roby SCHONS, 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 1^{er} mars 2023 sous le numéro 92/23 X. par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours fut suivie en date du 18 avril 2023 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, au nom et pour le compte de PERSONNE1.), préalablement signifié à la partie défenderesse au civil, Maître Claude SPEICHER, en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOCIETE1.), en date du 12 avril 2023.

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.

Conformément à l'article 43 précité, ce mémoire a été signé par un avocat à la Cour, précise les dispositions attaquées de l'arrêt et contient des moyens de cassation. De même, il a été signifié antérieurement à son dépôt à la partie défenderesse au civil.

Le pourvoi est donc recevable.

Le défendeur au civil, Maître Claude SPEICHER, en sa qualité de curateur de la faillite SOCIETE1.), a déposé le 2 mai 2023 au greffe de la Cour Supérieure de Justice un mémoire en réponse, signifié au demandeur en cassation en son domicile élu le 26 avril 2023. Ce mémoire peut donc être pris en considération.

Faits et rétroactes :

Par jugement n°585/2021 du 11 novembre 2021 rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, PERSONNE1.) a été condamné, du chef de banqueroute frauduleuse par détournement d'actifs, de faux en écritures, de banqueroute simple par défaut de tenue de comptabilité régulière et de blanchiment-détention, à une peine d'emprisonnement de douze mois ainsi qu'à une amende de 2000 euros. Au civil, il a été condamné à payer au curateur de la faillite SOCIETE1.) un montant de 32.528,07 euros. La peine d'emprisonnement a été assortie du sursis probatoire intégral, pendant une période de trois années, avec la condition d'indemniser le curateur endéans un délai de trois ans.

Sur appel de PERSONNE1.) et du procureur d'Etat de Diekirch, la Cour d'appel, chambre correctionnelle, par arrêt n°92/23 X. rendu le 1er mars 2023, a confirmé le jugement entrepris, sauf à préciser que dans le cadre des obligations du sursis probatoire, PERSONNE1.) devra effectuer des paiements trimestriels à fixer par l'agent de probation du SCAS et en référer par des justificatifs trimestriels à adresser au Parquet général.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation:

tiré de la violation de l'article 190-1 (4) du Code de procédure pénale tel qu'issu de la loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale, ensemble avec les articles 210 et 211 dudit Code

Par son premier moyen, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir violé l'ordre des plaidoiries prévu aux textes visés, en ce qu'elle a donné la parole à la défense avant d'entendre le ministère public en son réquisitoire. Ce faisant, elle aurait « *causé torts et griefs au requérant en cassation, le privant de facto et de jure du droit fondamental en matière pénale de connaître en audience publique le réquisitoire, tant quant à la commission des prétendues infractions que quant aux peines requises, droit fondamental*

alors que le prévenu se dit innocent et que les réquisitions postérieures aux plaidoiries de la défense contiennent une demande en aggravation de peine »¹.

L'article 210 du Code de procédure pénale, tel que modifié par la loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale, dispose que la partie ayant relevé appel expose sommairement les motifs de son appel et qu'ensuite les autres parties ont la parole dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1 du même code. Cet article prévoit que le ministère public prend d'abord ses conclusions et que le prévenu présente ensuite sa défense. Le prévenu ou son conseil ont toujours la parole en dernier.

En premier lieu, il y a lieu de signaler que contrairement aux termes du moyen, la soussignée, ayant représenté le parquet général en instance d'appel, n'avait requis aucune aggravation de peine. A cet égard, le moyen manque en fait et il procède d'une lecture erronée, sinon d'une mauvaise compréhension de l'arrêt attaqué.

En effet, l'actuel demandeur en cassation a été condamné en première instance à une peine d'emprisonnement de douze mois, assortie du sursis probatoire, avec obligation d'indemniser la partie civile endéans un délai de trois ans à partir du jour où le jugement sera coulé en force de chose jugée.

Aux termes de l'arrêt attaqué, la représentante du parquet général, qui avait requis la confirmation du quantum de la peine, avait également sollicité celle du placement du prévenu sous le régime du sursis probatoire, mais avec la nuance qu'il devrait s'acquitter de l'obligation de dédommagement de la partie civile endéans les trois ans par des paiements mensuels².

Une tel agencement plus précis de l'obligation d'indemnisation ne saurait être qualifié d'aggravation de peine, dès lors que cela ne change rien quant au devoir-même de procéder au dédommagement dans un délai imparti qui reste identique. La sanction du condamné ne s'en trouve pas alourdie.

Ensuite, il faut souligner que lors de l'audience des plaidoiries en appel du 8 février 2023, c'est de façon spontanée que le mandataire du prévenu a pris la parole pour développer ses moyens de défense avant les réquisitions du ministère public.

Ce n'est ni la présidente de la dixième chambre de la Cour d'appel, ni la représentante du parquet général qui ont demandé à la défense de plaider en premier. Reprocher au ministère public « *de choisir le moment qui lui sied/plaît aux fins de requérir* »³, voire de reporter son réquisitoire « *à sa guise et pour son plus grand confort* »⁴ relève donc de la mauvaise foi, dès lors que la soussignée n'est nullement intervenue dans la détermination du moment ni de son réquisitoire, ni de celui des plaidoiries de la défense.

¹ Mémoire en cassation, premier moyen de cassation, page 2, dernier alinéa, et page 3, premier alinéa

² Arrêt attaqué, page 17, alinéa 5

³ Mémoire en cassation, page 4, premier alinéa

⁴ Mémoire en cassation, page 4, alinéa 2

A aucun moment, la défense n'a demandé à voir le ministère public exposer son argumentation antérieurement à la sienne. Ce droit, dont le demandeur en cassation se plaint d'avoir été privé, ne lui a pas été refusé puisqu'il ne l'a même pas invoqué.

Il se dégage par ailleurs de l'arrêt attaqué que l'actuel demandeur en cassation, en sa qualité de prévenu et de défendeur au civil, a eu la parole en dernier⁵.

Aucune des dispositions visées au moyen n'est prévue par la loi sous peine de nullité.

Il ne faut pas perdre de vue que les débats en instance d'appel se distinguent de ceux en première instance. Ainsi, les débats en appel ont pour objet de discuter des moyens d'appel de l'appelant, ce qui suppose nécessairement que les autres parties puissent les connaître. Il ne serait donc guère logique d'obliger ces autres parties de prendre la parole en premier lieu et de répondre à des arguments qu'elles ignorent. En première instance, par contre, l'objet des débats consiste à discuter du bien-fondé de la poursuite pénale, dont la charge incombe au ministère public, ce qui peut justifier d'obliger ce dernier à prendre la parole en premier lieu.

Se limitant à alléguer de façon vague et abstraite que la violation des dispositions visées au moyen « entraîne nécessairement un préjudice d'une ampleur telle qu'il ne peut en résulter que la nullité de l'arrêt prononcé »⁶, le demandeur en cassation reste en défaut d'établir en quoi concrètement le fait pour la Cour d'appel d'avoir inversé l'ordre de parole entre le ministère public et le prévenu, en lui donnant la parole avant d'entendre le réquisitoire du ministère public, alors qu'il est constant en cause qu'il a eu la parole en dernier, lui aurait porté préjudice, ni dans quelle mesure cette inversion aurait eu une incidence sur l'issue du procès.

Il s'ensuit que le premier moyen de cassation n'est pas fondé⁷.

Quant au deuxième moyen de cassation :

tiré de la violation des articles conventionnels, 6§1, ensemble 6§2, ensemble 6§3b)

A noter tout d'abord que le demandeur en cassation omet d'indiquer la source de droit donc les articles en cause auraient été violés.

La suite des développements du deuxième moyen de cassation permet cependant de deviner que c'est la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui se trouve visée.

⁵ Arrêt attaqué, page 13, alinéa 8

⁶ Mémoire en cassation, page 3, alinéa 9

⁷ Voir en ce sens, à propos de moyens mettant en œuvre le même grief : Cass. 1^{er} décembre 2022, n°CAS-2022-00027 du registre ; 9 mars 2023, n° CAS-2022-00071 du registre ; 11 mai 2023, n° CAS-2022-00089 du registre

Le grief formulé par le deuxième moyen de cassation rejoint celui mis en œuvre par le premier. A nouveau, il est reproché à la Cour d'appel d'avoir obligé l'actuel demandeur en cassation de présenter sa défense antérieurement au réquisitoire du ministère public et d'avoir ainsi violé son droit à un procès équitable, son droit à la présomption d'innocence ainsi que son droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

Tout d'abord, il faut répéter que la défense n'a nullement été obligée à développer son argumentation avant les réquisitions du parquet général. Elle a spontanément pris la parole de sa propre initiative et ne s'est à aucun moment plainte de l'ordre des plaidoiries et n'a pas exigé d'entendre d'abord le ministère public développer sa position avant d'exposer ses moyens de défense. Elle est donc mal venue à s'en plaindre *ex post*.

De plus, contrairement aux allégations du moyen, aucune augmentation de peine n'a été requise par la représentante du parquet général.

Par ailleurs, il se dégage des développements concernant le premier moyen que l'actuel demandeur en cassation a eu la parole en dernier, de sorte qu'il lui était loisible de répliquer à tous les arguments avancés par le ministère public, tant en ce qui concerne les infractions qu'il demandait à retenir à l'encontre du prévenu, qu'en ce qui concerne la peine, dont il a requis la confirmation, sauf à solliciter une formulation plus précise quant à l'obligation de dédommagement de la partie civile dans le cadre du sursis probatoire.

Comme pour son premier moyen, on ne peut que constater que le demandeur en cassation reste en défaut d'établir en quoi au juste son droit à un procès équitable, son droit à la présomption d'innocence, voire son droit à disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense, tous garantis par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, auraient été violés.

En instance d'appel, tous les reproches faisant l'objet de la poursuite pénale étaient connus par le prévenu. En ayant la faculté de répliquer aux réquisitions du ministère public, il disposait du temps nécessaire pour préparer et présenter les moyens de défense qu'il jugeait adéquats.

Par conséquent, le deuxième moyen de cassation est à rejeter comme étant non fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

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

Simone FLAMMANG