

N° 7 / 2010 pénal.
du 11.2.2010
Not. 2072/2007 XD
Numéro 2711 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **onze février deux mille dix**,

dans la poursuite pénale dirigée contre :

X.

demandeur en cassation,

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

en présence du MINISTERE PUBLIC et des parties civiles :

1) A., défendeur en cassation,

2) B., défendeur en cassation,

3) C., défendeur en cassation.

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Léa MOUSEL et sur les conclusions du premier avocat général Martine SOLOVIEFF ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 18 mars 2009 sous le no 132/09 X. par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 16 avril 2009 par Maître Fränk ROLLINGER, pour et au nom de X., tant au pénal qu'au civil ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 15 mai 2009 par X. à A., B. et C. et déposé le 18 mai 2009 au greffe de la Cour supérieure de justice;

Vu le mémoire additionnel déposé à l'audience du 12 novembre 2009 par Maître Fränk ROLLINGER ;

Quant à la demande en rejet des conclusions du Ministère Public :

Attendu que le demandeur en cassation conclut au rejet des conclusions du Ministère Public pour avoir été déposées tardivement au regard de l'article 44 de la loi sur les pourvois et la procédure en cassation, invoquant également le principe de l'égalité des armes déduit de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui exigerait que le Ministère Public, partie en cause, soit pour le dépôt de ses conclusions, astreint au même délai que la partie demanderesse ;

Mais attendu que le Ministère Public est auprès de la Cour de cassation un organe d'avis ; que n'étant pas partie défenderesse en cassation, le délai de l'article 44 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ne lui est pas applicable et le dépôt de conclusions plus d'un mois après celles de la partie demanderesse en cassation ne constitue pas une violation du principe de l'égalité des armes déduit de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle et sur opposition, avait condamné X. du chef d'abus de biens sociaux, de faux en écritures de commerce, du chef d'infractions à la loi modifiée du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales, d'abus de confiance, à une peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire ainsi qu'à une amende ; qu'il avait également condamné X. à payer des dommages-intérêts aux [...] parties civiles ; que sur appel du prévenu ainsi que du Ministère Public, la Cour d'appel, par réformation, réduisit la peine d'emprisonnement en l'assortissant partiellement du sursis probatoire ainsi que le montant des indemnités prononcées au profit des [parties civiles] et confirma pour le surplus ;

[...]

Sur les deuxième, troisième et cinquième moyens de cassation :

le deuxième, tiré « *de la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, faite à Vienne le 24 avril 1963 et entrée en*

vigueur le 19 mars 1967, intitulée <<Communication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi>>,

en ce que l'arrêt a déclaré que :

la demande en annulation de X. basée sur la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires serait à déclarer irrecevable au motif que la défense doit soulever d'éventuels moyens de nullité tirés du non-respect des droits de la défense au cours même de l'instruction. Si aucune demande n'est présentée dans ce délai et devant la juridiction prévue à l'article 126 du Code d'instruction criminelle, ou si cette demande a été déclarée non fondée par cette juridiction, le demandeur est forclos à invoquer cette nullité devant les juges du fond (cf. e. a. Cour 13 juillet 2004, n° 270/04 V),

alors que le non-respect des droits de la défense constitue une exception d'ordre public, susceptible d'être soulevée en tout état de cause et même pour la première fois en instance d'appel

et alors que le juge national, en respectant la norme supérieure que constitue la Convention de Vienne sur les relations consulaires, faite à Vienne le 24 avril 1963 et entrée en vigueur le 19 mars 1967, ne peut appliquer l'article 126 et doit admettre que l'annulation d'un acte d'instruction violant une norme internationale supérieure peut toujours utilement être présentée pour la première fois devant une juridiction du fond » ;

le troisième, tiré « de la violation des articles 5 § 2 et 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En ce que l'arrêt attaqué a déclaré que :

La demande de X. à invoquer l'irrégularité de la procédure d'instruction est irrecevable devant la juridiction de fond.

Tel qu'il a été dit ci-dessus et contrairement aux considérants des premiers juges, la procédure de l'article 126 du Code d'instruction criminelle s'applique à toutes les nullités affectant l'instruction préparatoire, non seulement aux nullités formelles prévues par un texte de loi, mais également à celles découlant de la violation éventuelle des droits de l'homme, ainsi qu'aux nullités virtuelles et substantielles. (cf. également Cass, 18 janvier 1996, Pas. 30, p. 49 ; voir aussi Cass. 20 janvier 1994, n° 04/94 pénal).

Que lors des interrogatoires du 30 mai 2001 et de la première comparution devant le juge d'instruction le 31 mai 2001, X. n'a jamais été ni inculqué, ni interrogé, ni, a fortiori, mis en situation de pouvoir répondre au niveau de l'instruction à la très grande majorité des faits pour lesquels il a finalement comparu devant la chambre correctionnelle du tribunal de Diekirch.

Que cette manière de procéder des autorités luxembourgeoises est contraire aux articles 5 § 2 ainsi que 6 § 3 de la Convention européenne des droits de

l'homme.

Que le non-respect des droits de la défense constitue une exception d'ordre public, susceptible d'être soulevée en tout état de cause et même pour la première fois en instance d'appel.

Que la Convention européenne des droits de l'homme est d'ailleurs d'application directe dans l'ordre interne luxembourgeois » ;

le cinquième, tiré « *de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que le droit à un procès équitable n'a pas été assuré dans le cas d'espèce.*

En ce que l'arrêt attaqué a déclaré que :

Monsieur X. serait forclos à invoquer l'irrégularité de la procédure d'instruction.

Tel qu'il a été dit ci-dessus et contrairement aux considérants des premiers juges, la procédure de l'article 126 du Code d'instruction criminelle s'applique à toutes les nullités affectant l'instruction préparatoire, non seulement aux nullités formelles prévues par un texte de loi, mais également à celles découlant de la violation éventuelle des droits de l'homme, ainsi qu'aux nullités virtuelles et substantielles. (cf. également Cass, 18 janvier 1996, Pas. 30, p. 49 ; voir aussi Cass. 20 janvier 1994, n° 04/94 pénal).

Alors qu' :

il faut relever de prime abord qu'en 2001 le délai de forclusion prévu à l'article 126 du Code d'instruction criminelle était de 3 jours à partir de la connaissance de l'acte et non de 5 jours, comme la Cour d'appel l'a erronément indiqué.

Que lors des interrogatoires du 30 mai 2001 et de la première comparution devant le juge d'instruction le 31 mai 2001, X. n'a jamais été ni inculqué, ni interrogé, ni, a fortiori, mis en situation de pouvoir répondre au niveau de l'instruction à la très grande majorité des faits pour lesquels il a finalement comparu devant la chambre correctionnelle du tribunal de Diekirch.

Que notamment, durant toute la procédure, il n'a été interrogé que sur 5 des 30 faits reprochés.

Que tous les autres faits sont apparus pour la première fois au niveau du réquisitoire du Parquet par lequel celui-ci a en date du 22 novembre 2004 demandé à la chambre du conseil de renvoyer X. devant la chambre correctionnelle.

Que ces autres faits sont donc apparus qu'après la clôture de l'instruction, pratiquement 3 ans et demi après l'ouverture de l'instruction.

Qu'après 3 ans et demi il est extrêmement difficile de retrouver des éléments de preuve, d'autant plus lorsqu'un témoin décède entretemps.

Que de ce fait, X. a été privé de nombreux moyens et possibilités au niveau de sa défense, alors que de nombreuses garanties, protégées par l'article 6 § 3, ont de la sorte été rendues ineffectives.

Que la protection de l'article 6 § 1 de la Convention des droits de l'homme quant à la garantie de bénéficier d'un procès équitable n'a pas été assurée dans le cas d'espèce » ;

Mais attendu que l'article 126 (3) du Code d'instruction criminelle s'applique à toutes les nullités affectant l'instruction préparatoire englobant également les nullités prévues par une norme internationale et se situant dans le contexte du susdit article ;

que les juges du fond en déclarant irrecevables les demandes de nullité tirées des textes de loi visés aux moyens, ont dès lors correctement appliqué la loi ;

d'où il suit que les deuxième, troisième et cinquième moyens ne sont pas fondés ;

[...]

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, les frais exposés par le Ministère Public étant liquidés à 16,50 euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **onze février deux mille dix**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :