

N° 55/ 2008 pénal.
du 4.12.2008
Numéro 2572 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, **quatre décembre deux mille huit**,

dans la poursuite pénale dirigée contre :

X.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...),

demandeur en cassation,

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

en présence du Ministère Public et de la partie civile :

Y.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...),

défendeur en cassation,

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Ouï Madame Andrée WANTZ, conseillère à la Cour de cassation, en son rapport et sur les conclusions de Madame l'avocat général Christiane BISENIUS ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 12 décembre 2007 sous le numéro 35/07 par la Cour d'appel, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi déclaré le 9 janvier 2008 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Henri FRANK pour et au nom de X.) ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 6 février 2008 à Y.) et déposé le 8 février 2008 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que X.) a, par réformation du jugement de première instance qui l'avait acquitté des crimes prévus aux articles 375, 373 et 372 du Code Pénal, été condamné du chef de viol sur un enfant de moins de 14 ans accomplis avec la circonstance aggravante qu'il avait autorité sur l'enfant pour avoir été son instituteur de musique et un instituteur de l'école fréquentée par Y.) et pour attentats à la pudeur sans violences ni menaces sur un enfant âgé de moins de 11 ans accomplis avec la circonstance aggravante qu'il avait autorité sur l'enfant pour avoir été son instituteur de musique et un instituteur de l'école fréquentée par Y.) ainsi qu'au paiement de dommages et intérêts au profit de la partie civile ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation du procès équitable d'après l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme des droits de la défense et en raison du libellé obscur,

en ce que malgré les conclusions du Procureur d'Etat Robert BIEVER que celles du Procureur Général d'Etat adjoint Pierre SCHMIT tendant à conclure qu'il était impossible de formuler un réquisitoire de renvoi qui ne soit pas entaché du vice du libellé obscur la Cour d'appel n'en a pas moins écarté l'exception du libellé obscur de la citation,

alors que ce faisant le demandeur en cassation bien que dûment cité devant une chambre criminelle n'était pas en mesure d'assurer sa défense en vue de son procès pénal » ;

Mais attendu que le demandeur en cassation, qui sous le couvert du grief de violation de l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, critique le libellé de la citation, n'a pas attaqué l'arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel par lequel la juridiction du fond fut saisie ;

Qu'il s'en suit que le moyen est inopérant et ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui dispose que toute personne doit pouvoir voir sa cause entendue dans un délai raisonnable en ce que malgré de prétendus faits ayant eu

lieu en 1995 sans préjudice quant à une date plus exacte, une plainte n'a été déposée qu'en 2002 par Y.) , plainte ayant abouti en 2006 à un seul devoir posé par le juge d'instruction à savoir l'unique audition du demandeur en cassation le 5 mars 2004,

alors que ce faisant le demandeur en cassation a littéralement été privé du délai raisonnable principe pourtant fermement établi par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme » ;

Mais attendu d'une part que le délai raisonnable en matière pénale ne concerne pas la période antérieure à l'inculpation ; que cette période ne peut être prise en compte que pour le calcul du délai de prescription ; que d'autre part l'appréciation du délai raisonnable qui vise la période pendant laquelle une personne poursuivie se trouve sous le coup d'une accusation relève du pouvoir d'appréciation souverain du juge du fond ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6.3 d de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui dispose que tout accusé a droit notamment à interroger ou à faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que le témoin à charge,

en ce que malgré toutes les invraisemblances et toutes les incohérences dont étaient entachées les déclarations du plaignant et demandeur au civil Y.) , l'arrêt attaqué a néanmoins accordé crédit aux déclarations de Y.) et cela sans jamais avoir été confronté par le Juge d'instruction au prévenu de sorte que le demandeur en cassation estime avoir été privé de toute chance sérieuse de pouvoir convaincre la Cour de son innocence,

alors que ce faisant le demandeur en cassation a été privé de la possibilité d'établir son innocence » ;

Mais attendu que le moyen vise sous le couvert du grief de violation l'article 6.3d de la Convention Européenne des Droits de l'Homme la procédure devant le juge d'instruction ;

Qu'aux termes de l'article 133 du code d'instruction criminelle le procureur d'Etat et l'inculpé peuvent, dans tous les cas, relever appel de l'ordonnance du juge d'instruction ou de la Chambre du conseil du tribunal ;

Qu'aux termes de l'article 134 la Chambre du conseil de la cour peut, dans tous les cas, à la demande du procureur général d'Etat, d'une des parties ou même d'office, ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile ;

Que le demandeur en cassation, au regard de ces dispositions dont il n'a pas fait usage, est actuellement forclos d'invoquer le défaut de confrontation avec la partie civile ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 5.2 et 5.3 du règlement intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg qui disposent que les conversations entre avocats ainsi que leur correspondance sont confidentielles par nature,

en ce que malgré ces dispositions il a été fait état d'une proposition à titre confidentiel faite pour le montant de 10000 € à la victime en contrepartie de la renonciation à son action civile,

alors que ce faisant la Cour a assimilé purement et simplement cette proposition qui était de nature confidentielle à un aveu de la part du demandeur en cassation, ce qui n'était pas le cas » ;

Mais attendu que le règlement intérieur de l'Ordre des Avocats n'oblige que les seuls avocats ;

Qu'il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir regard que c'est le prévenu lui-même qui a reconnu la réalité de la proposition faite à titre confidentiel après que Y.) en a fait état devant la Cour ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 163 du code d'instruction criminelle ensemble l'article 89 de la constitution, motif contradictoire valant absence de motif,

en ce qu'il est dit à la page 19 alinéa 6 << qu'il résulte des développements qui précèdent que X.) est convaincu comme auteur ayant exécuté lui-même les infractions 1. pendant la période du 1^{er} janvier 1995 au 31 mars 1995, dans la salle de musique de l'école primaire à Bissen et à la piscine à Colmar-Berg, à plusieurs reprises,

d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis,

en l'espèce, d'avoir une fois introduit son sexe dans l'anus de Y.) , né le (...), et d'avoir fait à quatre reprises une fellation à Y.) susmentionné, partant un enfant âgé de moins de quatorze ans,

avec la circonstance aggravante qu'il avait autorité sur l'enfant pour avoir été son instituteur de musique et un instituteur de l'école fréquentée par Y.) ,

pendant la période du 1^{er} janvier 1995 au 31 mars 1995 à la piscine à Colmar-Berg à plusieurs reprises d'avoir commis un attentat à la pudeur sans violences ni menaces sur la personne d'un enfant de l'un ou l'autre sexe âgé de moins de onze ans accomplis,

en l'espèce, en caressant à trois reprises la région génitale de Y.) , né le (...), partant un enfant âgé de moins de onze ans accomplis,

avec la circonstance aggravante qu'il avait autorité sur l'enfant pour avoir été son instituteur de musique et un instituteur de l'école fréquentée par Y.) >> tandis qu'à l'alinéa 3 de la page 20 il est dit que le prévenu X.) a été acquitté à bon droit de l'infraction mise à charge sub 2) principalement, infraction laissant d'être établie en fait,

alors que ce faisant il y a contradiction entre le terme convaincu de prévention 1 et 2 et acquittement de prévention 2, cette contradiction de motif valant absence de motif » ;

Mais attendu que ce moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué ;

Que la Cour d'appel, après avoir retenu qu'il n'avait pas été établi à l'exclusion de tout doute que les attentats à la pudeur avaient été commis avec violences et menaces, infractions mises à charge du demandeur en cassation sub 2 à titre principal, et en l'acquittant de l'infraction mise à sa charge *sub 2) principalement*, a pu dire sans se contredire qu'il est convaincu comme auteur ayant exécuté les infractions sub 1) et 2) en énonçant l'infraction telle qu'elle fut libellée sub 2) en ordre subsidiaire ;

D'où il suit que le moyen manque en fait ;

Sur le sixième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la règle fondamentale en matière de droit pénal à savoir la loyauté de l'administration des preuves,

en ce que le sieur Y.) après avoir été entendu comme témoin par la Chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg après avoir constitué par son avocat partie civile en première instance, après avoir réitéré sa partie civile en instance d'appel a malgré l'opposition de la défense été réentendue par la Cour sans prestation de serment et à titre de simples renseignements,

alors que ce faisant la règle fondamentale de la loyauté de l'administration des preuves a été violé » ;

Mais attendu que, si la partie civile ne peut, en cas d'opposition d'une autre partie, être entendue comme témoin après sa constitution de partie civile, la loi n'interdit cependant pas au juge du fond d'entendre en tout état de cause la partie civile à titre de renseignement en sa qualité de partie litigante à l'audience ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne **X.)** aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère Public étant liquidés à 6.- euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **quatre décembre deux mille huit**, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, composée de :

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Andrée WANTZ, conseillère à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, président de chambre à la Cour d'appel,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour,

qui ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur Jean ENGELS, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.