

N° 41 / 2009 pénal.
du 12.11.2009
Not. 19312/06/CD
Numéro 2687 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, **douze novembre deux mille neuf**,

dans la poursuite pénale dirigée contre :

X.), né le (...) à (...) / Pérou, demeurant à L-(...), (...), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Luxembourg,

demandeur en cassation,

comparant initialement par Maître Max BRAUN et actuellement par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence du MINISTERE PUBLIC et de la partie civile :

A.), demeurant à L-(...), (...),

défendeur en cassation.

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Où la présidente Marie-Paule ENGEL en son rapport et sur les conclusions du premier avocat général Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 24 novembre 2008 sous le numéro 25/08 Ch. crim. par la chambre criminelle de la Cour d'appel ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil déclaré le 22 décembre 2008 au greffe du Centre pénitentiaire de Luxembourg par **X.)** suivi du mémoire en cassation signifié le 20 janvier 2009 à la partie civile **A.)** et déposé le 21 janvier 2009 au greffe de la Cour ;

Attendu que le pourvoi du demandeur en cassation se borne à attaquer la disposition de l'arrêt ayant, par réformation du jugement entrepris, dit qu'il n'y avait pas lieu d'assortir la peine de réclusion de 14 ans prononcée contre lui d'une mesure de sursis probatoire ;

que la décision sur ce pourvoi ne pouvant avoir une incidence sur la disposition de l'arrêt du 24 novembre 2008 ayant confirmé les dispositions civiles du jugement entrepris, le pourvoi est irrecevable pour autant que relevé au civil ;

Sur les faits :

X.) avait été condamné, le 28 janvier 2008, par la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du chef de vol avec violences dans une maison habitée, la nuit, par deux ou plusieurs personnes et du chef de vols avec violences à une peine de réclusion de 14 ans avec sursis à l'exécution de 4 ans de cette peine privative de liberté et placement du prévenu sous le régime du sursis probatoire ainsi qu'à des peines de destitution et d'interdiction d'exercice de certains droits civils et politiques; que, statuant au civil, la chambre criminelle avait condamné **X.)** , solidairement avec un autre prévenu à payer un montant indemnitaire à la partie civile ;

que sur appels d'**X.)** et du ministère public, la chambre criminelle de la Cour d'appel, par réformation du jugement du 28 janvier 2008, condamna le prévenu du chef des crimes retenus à une peine de réclusion de 14 ans, dit qu'il n'y avait pas lieu d'assortir cette peine d'une mesure de sursis probatoire et confirma pour le surplus le jugement entrepris ;

Sur les quatrième et cinquième moyens qui sont préalables :

tiré, **le quatrième**, « de la violation, sinon de la mauvaise interprétation des articles 89 de la Constitution et 195 du Code d'instruction criminelle;

en ce que les Juges du fond, en refusant l'octroi d'un sursis probatoire à M. X.) sur le fondement de l'article 629, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle, sans indiquer de façon précise la condamnation antérieure prononcée contre le prévenu qui excluait ce bénéfice, n'ont pas mis la Cour de cassation en mesure d'effectuer son contrôle sur les conditions d'application dudit article;

alors que tout arrêt doit être motivé et que l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence » ;

Mais attendu que, tiré des articles 195 du code d'instruction criminelle et 89 de la Constitution, le moyen invoque le défaut de motifs qui est un vice de forme ; que l'arrêt attaqué est motivé sur le point considéré ;

d'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

tiré, **le cinquième**, « de la violation, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 629, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle ;

en ce que la Cour d'appel, pour motiver son refus d'accorder un sursis probatoire à M. X.) sur le fondement dudit article, se réfère uniquement aux "antécédents judiciaires et notamment (d') [à] une condamnation à une peine d'emprisonnement, assortie d'un sursis probatoire" prononcée contre ce dernier, n'identifie pas clairement la décision à laquelle elle se réfère,

alors que l'exclusion d'un sursis probatoire au profit d'un prévenu sur le fondement de l'article 629, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle exige l'indication de la condamnation antérieure précisément prononcée contre le prévenu et faisant obstacle à l'octroi d'un nouveau sursis probatoire ; »

Mais attendu que le moyen manque en fait ;

qu'en motivant son refus d'accorder un sursis probatoire au prévenu par l'existence d'une « condamnation à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis probatoire » les juges d'appel ont suffisamment désigné le jugement du tribunal correctionnel de Luxembourg du 28 février 2008, seule décision qui a condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis probatoire ;

d'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur les premier et troisième moyens de cassation :

tiré, **le premier**, « de la violation sinon de la mauvaise interprétation de l'article 629, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle,

en ce que les Juges de la Cour d'appel ont considéré une condamnation à une peine d'emprisonnement, assortie d'un sursis probatoire prononcée contre M. X.) après la commission des faits dont elle était saisie, comme constituant une condamnation antérieure au sens de l'article 629, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle et ont partant, sur base de cette disposition légale, exclu le bénéfice d'un sursis probatoire à M. X.) ,

alors que pour faire obstacle à un sursis probatoire sur le fondement de l'article 629, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle, les condamnations antérieures prononcées contre le prévenu, doivent revêtir un caractère définitif au moment des faits qui sont l'objet de la nouvelle poursuite. »

tiré, **le troisième**, « de la violation, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 629, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle,

en ce que la Cour d'appel s'est référée à une décision de Justice intervenue postérieurement au prononcé du Jugement de première instance dans l'affaire dont elle était saisie en appel, pour apprécier si le prévenu avait déjà fait l'objet d'une condamnation antérieure assortie du bénéfice du sursis probatoire,

alors que seules les condamnations définitives, encourues par le prévenu avant le début de la procédure judiciaire relative aux faits qui sont l'objet de la nouvelle poursuite, peuvent faire échec à l'octroi d'un sursis probatoire. »

Vu l'article 629, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle ;

Attendu que la cohérence et la finalité du régime de la mise à l'épreuve qui se réalise notamment par le sursis à l'exécution des peines, simple ou probatoire, commandent d'interpréter la notion de « condamnation antérieure » comme visant la condamnation irrévocable dont le délinquant a été l'objet avant le fait motivant sa poursuite, condamnation telle que définie à l'article 626, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle ;

d'où il suit qu'en excluant le sursis probatoire au motif que le délinquant avait déjà fait l'objet d'une condamnation à une peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire alors que les faits ayant fait l'objet de la deuxième condamnation ont eu lieu avant que la première condamnation ne soit intervenue, les juges du fond ont violé le susdit texte légal ;

que l'arrêt encourt dès lors la cassation pour autant qu'il a exclu l'application du sursis probatoire sur le fondement de l'article 629, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle.

**Par ces motifs,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le deuxième moyen :**

déclare irrecevable le pourvoi pour autant qu'il a été relevé au civil ;

le reçoit pour le surplus ;

casse et annule l'arrêt attaqué mais seulement pour autant qu'il porte sur la disposition relative au sursis probatoire ;

déclare dans cette mesure nulle et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé ;

condamne X.) aux frais du pourvoi au civil ;

laisse pour le surplus les frais à charge de l'Etat.

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

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Marie-Jeanne HAVE, conseillère à la Cour de cassation,
Monique BETZ, présidente de chambre à la Cour d'appel,
Eliane EICHER, première conseillère 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 Jeannot NIES, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.