

N° 9 / 2011 pénal.
du 27.1.2011
Not. 12832/1998/CD et 7329/1998/CD
Numéro 2816 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 **vingt-sept janvier deux mille onze**,

dans la poursuite pénale dirigée contre :

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

demandeur en cassation,

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

en présence du MINISTERE PUBLIC et de la partie civile :

A.), **veuve** (...), actuellement sans état, née le (...), demeurant à L- (...), (...),

défenderesse en cassation,

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

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 24 mars 2010 sous le N° 151/10 X. par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu la déclaration de pourvoi en cassation faite au pénal et au civil le 21 avril 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Rachel LEZZERI, en remplacement de Maître Roland ASSA, au nom et pour compte de X.) ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 18 mai 2010 par X.) à la partie civile A.), déposé au greffe de la Cour le 20 mai 2010 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 16 juin 2010 par A.) à X.), déposé au greffe de la Cour le 18 juin 2010 ;

Vu la note de plaidoiries de X.) prenant position sur les moyens d'irrecevabilité soulevés ainsi que sur les conclusions du Ministère Public ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière correctionnelle, X.), ensemble avec d'autres membres du conseil d'administration de l'a.s.b.l. ASBL.), avait été condamné du chef de coups et blessures involontaires sur la personne de 5 patients à une peine d'amende ; qu'au civil il avait été condamné, solidairement avec d'autres prévenus, à payer à A.) une indemnité du chef de dommage moral ; que sur l'appel tant au pénal qu'au civil de X.), ensemble avec d'autres prévenus, ainsi que sur l'appel du ministère public, la Cour d'appel, en ce qui concerne X.), confirma la décision entreprise ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que la défenderesse oppose la déchéance, sinon l'irrecevabilité du pourvoi au motif que le mémoire ne serait pas daté, que le demandeur n'aurait pas désigné les actes de la procédure de première et de deuxième instance qu'il avait versés, que le mémoire n'aurait pas été signifié ni à ASSURANCE, intervenante volontaire devant les juges du fond ni aux autres prévenus et parties civiles ayant figuré à l'arrêt attaqué ; que le demandeur en cassation n'aurait que trop sommairement indiqué les dispositions attaquées ;

Mais attendu que la recevabilité du pourvoi en cassation s'apprécie par rapport aux formalités prévues à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, formalités respectées en l'occurrence ;

Que l'absence de date sur le mémoire n'emporte pas sanction, dès lors que c'est la date de son dépôt au greffe qui conditionne la recevabilité ;

Qu'en matière pénale, le demandeur en cassation n'est pas obligé de verser la procédure qui s'est déroulée devant les juges du fond, dès lors que le greffe a en charge la transmission de l'intégralité du dossier pénal qui est à la disposition des parties à l'instance en cassation ;

Qu'à défaut d'indivisibilité du litige, le mémoire n'avait pas à être signifié ni à l'assureur de la a.s.b.l. **ASBL.**) ni aux co-prévenus ni aux autres parties civiles ;

Que le demandeur en cassation a bien indiqué dans son mémoire les dispositions qu'il entend attaquer ;

D'où il suit que le pourvoi est recevable ;

Sur le premier moyen de cassation :

première branche, tiré « *de la violation de l'article 6, alinéa premier de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, réservant à toute partie à un litige judiciaire le droit de soulever en question préjudicielle la constitutionnalité d'une loi, respectivement obligeant toute juridiction à soumettre à la Cour Constitutionnelle l'appréciation de la constitutionnalité d'une loi, en l'espèce de l'article 134-1 (3) du Code d'instruction criminelle par rapport à l'article 10-bis de la Constitution, en ce que la Cour d'appel a rejeté la demande en saisine de la Cour Constitutionnelle lui soumise formellement suivant conclusions formulées dans la note de plaidoirie (I.) du demandeur en cassation, déposée à l'audience de la Cour d'appel, et a décidé que l'exception d'inconstitutionnalité développée serait tirée de ce que le recours à l'article 134 priverait les personnes à l'encontre desquelles il était mis en œuvre au niveau de l'instruction, du double degré de juridiction, et que le moyen ainsi exposé serait dénué de tout fondement, et en ce que la Cour d'appel n'a pas toisé le moyen développé par M. X.), à savoir que l'inconstitutionnalité résultait de la violation de l'article 10-bis, paragraphe 1er de la Constitution, qui institue l'égalité des luxembourgeois devant la loi, et qu'elle consistait dans la création non justifiée d'une catégorie de personnes soumises à un régime légal différent et discriminatoire du régime de droit commun de l'instruction pénale alors que les dispositions de l'article 134-1 (3) du Code d'instruction criminelle sont telles qu'un conflit avec les dispositions légales de l'article 10-bis de la Constitution est suffisamment caractérisé pour décider d'un renvoi devant la Cour Constitutionnelle* » ;

Mais attendu que la Cour d'appel, constatant « que les parties sont forcloses à saisir la juridiction de jugement d'une nullité tirée d'une éventuelle violation de l'article 134-1 (3) du Code d'instruction criminelle » pour en conclure qu'elle était « dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle des questions préjudicielles ayant trait à une éventuelle inconstitutionnalité de ladite disposition du Code d'instruction criminelle, la réponse à ces questions ne s'avérant pas nécessaire pour rendre sa

décision, cas prévu par l'hypothèse c) paragraphe 2 de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 précitée » n'a pas violé le texte visé au moyen ;

Que cette branche du moyen n'est pas fondée ;

deuxième branche, tiré « *de la violation de l'article 89 de la Constitution pour absence de motifs, sinon insuffisance de motifs, en ce que la Cour d'appel, devant laquelle était soulevé une exception d'inconstitutionnalité à l'égard de l'article 134-1 (3) du Code d'instruction criminelle, a omis d'examiner sur base de l'article 6 alinéa trois de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle s'il n'y avait pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle d'office, de sa propre initiative et même en l'absence de toute initiative d'une partie, alors que la Cour d'appel aurait dû vérifier et mis à part les questions définies par la défense, il n'y avait pas d'ores et déjà lieu à saisine de la Cour Constitutionnelle, examen auquel elle a été invitée entre autres par le demandeur en cassation, en considération du fait qu'aucune des trois conditions de dispense limitativement prévues par la loi n'était donnée en l'espèce* » ;

Mais attendu qu'il y a lieu de renvoyer à la réponse donnée à la première branche ;

Attendu que la Cour de cassation est dispensée de renvoyer à la Cour Constitutionnelle les questions posées dans le cadre de cette branche du moyen, la réponse à ces questions n'étant pas nécessaire pour la solution du litige en l'absence d'un pourvoi contre la décision de règlement ;

Que la deuxième branche du moyen n'est pas fondée ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « *de la violation de la loi et plus particulièrement de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel a condamné le demandeur en cassation exclusivement sur base d'une déclaration d'une prévenue mettant en cause le conseil d'administration, faites par l'intéressée dans le contexte non contradictoire que représente l'interrogatoire d'une inculpée devant le juge d'instruction par rapport aux autres inculpés, en ignorant complètement les déclarations contradictoires faites par l'intéressée à l'audience, alors que pour pouvoir légitimer sa condamnation la Cour d'appel aurait dû, par application de l'article 6 paragraphe 1, respecter les principes du contradictoire, et prendre en considération pour les apprécier en pesant les unes par rapport aux autres les déclarations sommaires, confuses et imprécises effectivement faites par ladite co-prévenue une fois soumise à l'examen à la barre* » ;

Mais attendu que sous le couvert du grief de la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme, le moyen ne fait que remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond quant à la

valeur probante des éléments de preuve leur soumis pour retenir la culpabilité du prévenu au regard de l'ensemble du dossier pénal ;

Que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution pour absence de motifs, sinon insuffisance de motifs valant absence de motifs, en ce que la Cour d'appel a décidé la condamnation du demandeur en cassation à une peine délictuelle au seul titre de sa qualité de membre du conseil d'administration alors que la Cour aurait dû individualiser la faute pénale du demandeur en cassation et il aurait appartenu à la Cour,

- *d'abord, d'analyser les effets de la délégation de ses pouvoirs par le conseil d'administration au comité de direction,*
- *ensuite, de constater que le demandeur en cassation n'avait aucun lien direct avec ASBL.) lui permettant d'intervenir au niveau de sa gestion,*
- *finalement, d'analyser et de définir la faute propre du demandeur en cassation,*

compte tenu :

- *d'abord de l'absence de toute mise en référence et en application des articles 322 à 326 du Code pénal, au conseil d'administration,*
- *ensuite, de la définition des moyens d'autorité dont aurait disposé et fautivement non usé le demandeur en cassation ut individuum pour intervenir et pour enjoindre ou mettre personnellement en œuvre un changement d'affectation d'un membre du personnel de cet établissement,*
- *finalement, des effets découlant, et donc les conséquences à déduire en l'espèce du principe << déléguer et retenir ne vaut >> en présence du dessaisissement du conseil d'administration et de ses membres consécutivement à la délégation reconnue valable autant par les premiers juges que par la Cour » ;*

Mais attendu que le grief tiré de l'article 89 de la Constitution visant l'absence de motifs est un vice de forme ;

Que l'arrêt est motivé sur le point concerné ;

Que le moyen, pour autant qu'il critique une insuffisance de motifs constitue un défaut de base légale non visé par le texte légal cité ;

Que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de l'article 2 du Code pénal, en ce que la Cour a constaté un dépassement du délai raisonnable et confirmé les peines prononcées en première instance, alors que la Cour aurait dû, une fois constaté le dépassement du délai raisonnable, d'abord déterminer et fixer la peine applicable, pour argumenter et partant motiver par la suite sa décision de maintenir celle prononcée au titre de peine réduite en première instance » ;

Mais attendu que le juge du fond dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour fixer la peine dans les limites légales ; qu'il apprécie souverainement l'incidence du dépassement du délai raisonnable sur la sanction qu'il entend appliquer ;

Que le moyen est donc à rejeter ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne **X.**) aux frais de l'instance en cassation, les frais exposés par le Ministère public étant liquidés à 37.- euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-sept janvier deux mille onze**, 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,
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, président de chambre à la Cour d'appel,
Annette GANTREL, 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 Madame Mylène

REGENWETTER, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.