

N° 15 / 2012 pénal.
du 1.3.2012.
Not. 21502/06/CD
Numéro 2950 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, **premier mars deux mille douze**,

dans la poursuite pénale dirigée contre

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

demandeur en cassation,

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

en présence du Ministère Public

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 2 février 2011 par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, sous le numéro 61/11 X ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 1^{er} mars 2011 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Marc LACOMBE, en remplacement de Maître François MOYSE, pour et au nom de **X.**) ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 31 mars 2011 au greffe de la Cour par Maître François MOYSE, pour et au nom de **X.**) ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait déclaré X.) forclos à demander l'annulation de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire ; qu'il avait condamné le prévenu du chef d'infractions aux articles 243, alinéa 3, 249, alinéa 1^{er}, et 245 du Code pénal à une peine d'emprisonnement de quatre années assortie du sursis intégral à l'exécution de cette peine et avait prononcé à son encontre l'interdiction de remplir des fonctions, emplois ou offices publics pour la durée de cinq ans ainsi que celle d'exercer la profession réglementée de comptable pour la durée de trois ans ; que sur appel du prévenu et du procureur d'Etat, la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle, acquitta le prévenu de l'infraction de concussion retenue par le tribunal, dit qu'il sera sursis à l'exécution de trois ans de la peine d'emprisonnement de quatre ans prononcée contre le prévenu et confirma le jugement pour le surplus.

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 48-2 du Code d'instruction criminelle et de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 126 (3) du Code d'instruction criminelle,

première branche, *en ce que la Cour a décidé que, en vertu de l'article 48-2 du Code d'instruction criminelle, << lorsqu'une instruction préparatoire a été ouverte sur la base de l'enquête, la demande est à produire par l'inculpé devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, à peine de forclusion, dans un délai de 5 jours à partir de son inculpation >>, sachant que << ce moyen aurait dû être présenté devant la chambre du conseil >>, pour en conclure que le prévenu était forclos à soulever cette nullité devant les juges du fond,*

alors que en se prononçant ainsi, sans rechercher si tous les actes de procédure effectués dans le cadre de l'enquête préliminaire – qui n'avait d'ailleurs pas pour objet principal la recherche d'infractions dans le chef de Monsieur X.) – avaient été portés d'une manière ou d'une autre à la connaissance de ce dernier, la Cour a violé la lettre et l'esprit de l'article 48-2 du Code d'instruction criminelle, celui-ci exigeant implicitement qu'un acte de procédure précis soit visé dans la demande d'annulation, ce qu'il convient de déduire de l'article 48-2 (7) prévoyant que la nullité touche << l'acte de la procédure accompli au mépris des prescriptions de la loi >> » ;

deuxième branche, *en ce que la Cour a décidé que, sur base de l'article 126 (3) du Code d'instruction criminelle, << les demandes de nullité de l'information judiciaire doivent être produites dans un délai de 3 jours respectivement de 5 jours (...) à partir de la connaissance de l'acte querellé de nullité >> et ce << au cours même de l'instruction >> sachant que le prévenu a*

<< eu la possibilité de consulter le dossier avant chaque interrogatoire (...) respectivement après la clôture du dossier >>, pour en conclure que le prévenu était << forclos à soulever ce moyen devant la juridiction de jugement >>,

alors que en se prononçant ainsi, sans rechercher si le dossier répressif, dont la Cour mentionne la faculté du prévenu de le consulter, contenait effectivement tous les actes de cette procédure d'instruction, y compris les éléments de l'enquête préliminaire et ceux antérieurs à ladite enquête – qui n'avait pas pour objet principal la recherche d'infractions dans le chef de Monsieur X.) – et un éventuel procès-verbal de constatation d'infraction commis par le prévenu avec copie de sa communication au Parquet comme il se devrait dans une procédure légale, la Cour a violé la lettre et l'esprit de l'article 126 (3) du Code d'instruction criminelle, celui-ci exigeant formellement que le délai d'action à compter de la connaissance de l'acte » ;

Attendu qu'il résulte des constatations des juges du fond que la demande du prévenu tendait à l'annulation de l'enquête préliminaire et à celle de l'instruction contradictoire et que les griefs tirés des procédures antérieures à l'enquête préliminaire sur les faits reprochés à l'inculpé, effectuées à l'occasion d'une ordonnance de perquisition et de saisie dans le cadre d'une instruction préparatoire concernant une autre personne, étaient invoqués à l'appui de cette demande ;

Attendu que les délais des articles 48-2 et 123(3) du Code d'instruction criminelle sont des délais de forclusion ;

que la Cour d'appel qui a confirmé la décision des juges de première instance ayant déclaré le prévenu forclos à faire valoir l'annulation de la procédure d'enquête préliminaire et de la procédure d'instruction a correctement appliqué les susdits articles du Code d'instruction criminelle même à supposer que les causes de nullité invoquées eussent été révélées tardivement ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation des articles 6 et 13 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950,

en ce que la Cour a décidé que les premiers juges ont dit à juste titre que les prévenus étaient forclos à soulever la nullité, tant de la procédure d'enquête préliminaire, que de l'instruction judiciaire devant les juridictions de jugement,

alors que aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 << 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 (...) >> et aux termes de l'article 13 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 : << Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles >>,

de sorte qu'en écartant toute possibilité d'invoquer la nullité des actes de la police judiciaire antérieurs à l'ouverture de l'enquête préliminaire sinon de l'instruction judiciaire, parce que les articles 48-2 et 126-3 du Code d'instruction criminelle ne permettraient plus de requérir la nullité d'actes de police ayant conduit à l'affaire en cause devant la juridiction de jugement, les juges du fond ont en fait déclaré qu'aucun recours n'existait pas à ces actes de la police judiciaire qui n'ont pas été connus du demandeur en cassation, l'empêchant ainsi de jouir du principe du procès équitable, de l'égalité des armes pour sa défense et encore d'une voie de recours légale » ;

Attendu qu'en confirmant les motifs des juges de première instance qui avaient dit que « l'interdiction de faire un usage des informations recueillies dans le cadre d'autres procédures ne vise que les autorités de l'Etat requérant qui avait émis la commission rogatoire internationale et non les autorités de l'Etat requis qui exécute la commission rogatoire internationale », la Cour d'appel a donné une appréciation du bien-fondé du grief tiré de l'illégalité de l'utilisation et de la production dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide judiciaire est exclue, des résultats de devoirs d'instruction exécutés au Luxembourg dans le cadre d'une commission rogatoire internationale ;

Attendu qu'il était possible à l'inculpé **X.**) , en se fondant sur le rapport de police ayant constaté des indices d'infractions à sa charge lors de l'exécution d'une ordonnance de perquisition et de saisie, dont il a eu connaissance en application des articles 81 et 85 du Code d'instruction criminelle, de se prévaloir, pour contester la régularité de l'enquête préliminaire et par voie de conséquence de l'instruction préparatoire, du grief tiré du fait que les auditions des témoins ont eu lieu dans le cadre d'une instruction ouverte à l'encontre d'une autre personne ainsi que du grief tiré du caractère prétendument inquisitoire de la perquisition ;

D'où il suit que le moyen manque en fait et ne aurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg du 17 octobre 1868, telle que modifiée prévoyant que << Tout jugement est motivé >>, pour défaut sinon insuffisance de motivation, en ce qui concerne le quantum et les modalités de la peine prononcée,

en ce que la Cour d'appel s'est référée au jugement de première instance pour en faire sienne l'essentiel de sa motivation et retenir que les infractions retenues en première instance étaient justifiées, en ne rectifiant qu'une seule qualification pénale (corruption par rapport à la concussion) et en estimant que les arguments gisant à la base de la décision de première instance avaient été invoqués à juste titre, en condamnant toutefois le prévenu à une peine de prison ferme, ce que n'avait pourtant pas décidé la juridiction de première instance,

alors que en condamnant le prévenu à une peine de prison ferme, c'est-à-dire à une peine plus lourde qu'en première instance, tout en se bornant à reprendre l'argumentation soutenue en première instance, la Cour a augmenté de facto la peine du prévenu, sans pour autant fournir une quelconque motivation pouvant permettre de comprendre cette aggravation » ;

Mais attendu qu'en disant que : « Les peines prononcées par le tribunal à l'encontre de X.) sont légales. Les développements des premiers juges pour rencontrer les arguments de la défense et pour justifier l'appréciation de la peine sont corrects. (...)

Les peines de prison de 4 ans et d'amende de 10.000 euros prononcées à l'égard de X.) sont également adéquates, au regard de la gravité intrinsèque des infractions commises, de l'énergie criminelle considérable développée par le prévenu par son montage de sociétés et, comme le tribunal l'a justement relevé, en raison du discrédit et du doute sur la probité des agents de la fonction publique créés par les agissements de X.) . La Cour rejoint également, à ce sujet, les observations du représentant du ministère public quant au caractère choquant et systématique des agissements du prévenu, qui, pendant de nombreuses années, a monnayé sa fonction auprès de l'administration et s'est enrichi illégalement. Tout comme le représentant du ministère public, la Cour a également dû se rendre compte de l'absence de remords du prévenu.

Si à l'instar du tribunal, la Cour considère que X.) n'est pas indigne d'une certaine clémence en raison de l'absence d'antécédents judiciaires dans son chef, elle est, par contre, d'avis que l'appelant ne mérite pas le bénéfice du sursis intégral à l'exécution de la peine d'emprisonnement de 4 ans. Elle considère que le bénéfice du sursis n'est à accorder que pour la durée de 3 ans, (...) », la Cour d'appel a motivé sa décision de n'accorder qu'un sursis partiel à l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée ;

Que le moyen manque en fait et ne saurait être accueilli ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère Public étant liquidés à 22,75 €.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **premier mars deux mille douze**, 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,
Etienne SCHMIT, président de chambre à la Cour d'appel,
Eliane EICHER, première conseillère à la Cour d'appel,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour,

qui, à l'exception du représentant du ministère public, 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 Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.