

N° 18 / 2012 pénal.
du 19.4.2012.
Not. 4599/10/CD
Numéro 3055 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, **dix-neuf avril deux mille douze**,

dans la poursuite pénale dirigée contre

X.), avocat à la Cour, né le (...) à (...) (Israël), demeurant à L-(...), (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Elisabeth RELAVE-SVENDSEN, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du Ministère Public

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Léa MOUSEL et les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 12 juillet 2011 sous le numéro 380/11 V. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 10 août 2011 par Me Elisabeth RELAVE-SVENDSEN au greffe de la Cour supérieure de justice pour et au nom de **X.)** ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 5 septembre 2011 par X.) au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le nouveau mémoire déposé le 23 janvier 2012 par X.) au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné X.) ensemble d'autres prévenus, à une amende, pour ne pas avoir en sa qualité d'administrateur d'une série de sociétés publié dans le délai légal l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes de ces sociétés en infraction à l'article 163 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ; que sur les appels de X.) , d'un autre co-prévenu et du Ministère public, la Cour d'appel confirma la décision entreprise, en ce qui concerne X.) , sauf à ramener le montant de l'amende et à l'assortir du sursis à l'exécution ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 7 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 29 août 1953 qui dispose que << Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international >> et des articles 70 et suivants du Code pénal.

En ce que l'arrêt rendu par la Cour d'appel de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, a rejeté le moyen tiré de la violation de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, et a retenu qu'en tant que domiciliataire, le prévenu avait connaissance de l'évolution législative et sans trancher comme il y était invité si la coutume contra legem existante pouvait constituer une cause de justification, sinon en qualifiant mal les faits et le contexte juridique,

Alors qu'il existait lors des faits une coutume établie par une absence de répression de l'infraction aux dispositions des articles 163-2 de la loi sur les Sociétés commerciales du 10 août 1915,

Que toute personne, en vertu des principes de sécurité juridique, de prévisibilité et de confiance légitime, issus de l'article 7 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, doit pouvoir se fier à cette coutume,

Alors que de plus Maître X.) n'était pas domiciliataire des sociétés pour lesquelles sa responsabilité pénale est recherchée,

Alors qu'il existait par conséquent une justification légitime en raison de laquelle Maître X.) n'a pas réalisé le dépôt des documents comptables,

Ainsi, la Cour d'appel aurait dû qualifier les faits de façon à différencier les administrateurs domiciliataires, d'une part, afin d'en déduire les bonnes conclusions juridiques et aurait dû interpréter l'existence d'une coutume contra legem comme constituant une cause de justification légitime au sens des articles 70 et suivants du Code pénal et ce, sur base de l'article 7 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales,

Que partant, la Cour d'appel a violé la loi en ses articles susmentionnés, sinon a rendu une décision qui manque de base légale par insuffisance de recherche de tous les éléments de faits qui justifient l'application de la loi subsidiairement pour défaut de répondre aux conclusions » ;

Mais attendu qu'une éventuelle coutume contra legem résultant d'une tolérance quant au non-respect de l'obligation de dépôt ne saurait constituer une cause de justification légitime des infractions constatées par des motifs de fait suffisants par les juges du fond ;

Que le moyen est dès lors inopérant ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 29 août 1953 qui dispose que << 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 de la violation de l'article 10 bis de la Constitution qui dispose que << Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. >>

En ce que l'arrêt rendu par la Cour d'appel de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, a rejeté le moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales et de la violation de l'article 10 bis de la Constitution en retenant que le caractère arbitraire des poursuites n'était pas démontré vu le nombre de sociétés impliquées dans la cause et que la domiciliation avait lieu chez des professionnels,

Et en ce que l'arrêt rendu par la Cour d'appel de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle a déduit du fait qu'aucune cause de discrimination n'était alléguée, qu'il n'y avait pas eu de décision arbitraire,

Et qu'elle a justifié l'absence arbitraire par le fait que Maître X.) domiciliait un grand nombre de sociétés qui n'avaient pas déposé leurs documents comptables,

Et enfin en ce que le Ministère public se voit représenter par Madame A.) , l'avocat général, lors de la lecture de l'arrêt en audience publique,

Alors qu'aucune société impliquée dans le présent litige n'était domiciliée chez Maître X.) (1),

Et que les moyens invoqués étaient la rupture d'égalité et le procès équitable et non la discrimination (2),

Et enfin que, Madame A.) est mariée à Maître B.) , prévenu à la présente procédure et par conséquent son impartialité est questionnable dans le cadre d'un procès équitable (3),

Ainsi, la Cour d'appel a violé l'article 6-1 de la Convention de Sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales et l'article 10 bis de la Constitution par fausse application et par fausse interprétation sinon la cassation de l'arrêt d'appel est encourue pour défaut de base légale par insuffisance de recherche de tous les éléments de fait qui justifient l'application de la loi et par absence de constatation d'une condition d'application de la loi » ;

Attendu que le moyen, sous le couvert du grief de violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 10 bis de la Constitution, tend à remettre en cause le principe de l'opportunité des poursuites dont bénéficie le Ministère Public dont l'exercice échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Que sous ce regard il ne saurait être accueilli ;

Attendu d'autre part que l'avocat général visé, ayant assisté à la lecture du prononcé de l'arrêt, en représentation du Procureur général d'Etat, n'a pris ses fonctions qu'après l'expiration du délai d'appel ;

Que son conjoint, co-prévenu en première instance, n'était pas impliqué dans la procédure d'appel ;

Que le moyen, pour autant qu'il remet en cause le caractère équitable du procès, n'est dès lors pas fondé ;

Sur l'indemnité de procédure :

Mais attendu que l'article 240 du Nouveau code de procédure civile n'est pas applicable en matière de cassation pénale ;

Que la demande est partant irrecevable ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

dit irrecevable la demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère Public étant liquidés à 10,25 euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **dix-neuf avril 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,
Edmond GERARD, président de chambre à la Cour d'appel,
Ria LUTZ, 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 Madame Martine SOLOVIEFF, premier avocat général et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.