

**N° 22 / 2012 pénal.  
du 24.5.2012.  
Not. 20587/08/CD  
Numéro 3008 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-quatre mai deux mille douze**,

dans la poursuite pénale dirigée contre

**X.**), né le (...) à (...) (Cap Vert), demeurant à L-(...), (...), actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Luxembourg,

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Roby SCHONS**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**en présence du Ministère Public et des parties civiles :**

**1) Maître Sonia DIAS VIDEIRA**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.**), né le (...),

**2) B.**), demeurant à L-(...), (...),

**défenderesses en cassation,**

**comparant par Maître Valérie DUPONG**, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

l'arrêt qui suit :

-----

## LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Léa MOUSEL et les conclusions de l'avocat général Mylène REGENWETTER ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 3 mai 2011 sous le numéro 12/11 Ch. Crim. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 30 mai 2011 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Philippine RICOTTA-WALAS, en remplacement de Maître Roby SCHONS, pour et au nom de **X.** ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 20 juin 2011 par **X.)** à Maître Sonia DIAS VIDEIRA, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.)**, et à **B.)**, déposé le 24 juin 2011 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 14 juillet 2011 par Maître Sonia DIAS VIDEIRA, ès-qualités, et par **B.)** à **X.)**, déposé le 20 juillet 2011 au greffe ;

Vu le nouveau mémoire en réponse aux conclusions du Ministère Public, signifié le 6 mars 2012 par **X.)** à Maître Sonia DIAS VIDEIRA, ès-qualités, et à **B.)**, déposé le 7 mars 2012 au greffe de la Cour, pour autant qu'il satisfait aux prescriptions de l'article 17 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

### Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par jugement du tribunal de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, **X.)**, qui avait été acquitté des crimes de viol lui reprochés comme étant commis sur la personne de **B.)** et se situant entre le 24 septembre 1998 et le mois de septembre 2007, les faits antérieurs étant prescrits, avait été condamné, du chef d'infractions aux articles 375 et 377 du Code pénal commises sur la personne de **C.)**, à une peine de réclusion ainsi qu'à l'interdiction de certains droits ; que par ce même jugement, le tribunal s'était déclaré incompétent de statuer sur la demande en dommages-intérêts de **B.)** et de Me Sonia DIAS VIDEIRA, ès-qualités, ; que le tribunal se déclarant compétent pour connaître de la demande civile de **C.)**, avait condamné **X.)** à payer à cette dernière une certaine somme indemnitaire ; que sur les appels de **X.)**, du procureur d'Etat et des parties civiles **B.)** et Me Sonia DIAS VIDEIRA, ès-qualités, la Cour d'appel, par réformation, maintint **X.)** dans les liens de la prévention relativement aux crimes de viols commis sur la personne de **B.)** et se trouvant en concours réel avec les infractions retenues par les juges de première instance, augmenta la peine de la réclusion, se déclara compétente pour connaître de la demande civile de **B.)** et de Me Sonia DIAS VIDEIRA ès-qualités, alloua à **B.)** une certaine somme à titre de préjudice moral, par contre dit la demande de Me Sonia DIAS VIDEIRA, ès-qualités, non fondée ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

tiré « de la violation de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et notamment de son article 6 § 2 disposant que << Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. >> en raison de l'application stricte de la loi luxembourgeoise et notamment de son article 190(3) du Code d'instruction criminelle disposant que

<< (...) le prévenu et les personnes civilement responsables peuvent présenter leur défense ; le procureur résume l'affaire et donne ses conclusions ; le prévenu et les personnes civilement responsables peuvent répliquer. >>

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu un ordre de plaidoiries à son audience du 8 mars 2011 qui est incompatible avec la présomption d'innocence,

Aux motifs que la Cour retient dans son arrêt qu'« en vertu des appels et par citation du 7 janvier 2011, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 8 mars 2011, devant la Cour d'appel de Luxembourg, chambre criminelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience (...)

Le prévenu et défendeur au civil X.) fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Claude HIRSCH, avocat (...)

Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil X.)

Madame l'avocat général Mylène REGENWETTER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu et défendeur au civil eut la parole en dernier. >>

Alors que le droit << procédural >> luxembourgeois, tel qu'actuellement appliqué lors des audiences de jugement aussi bien en première instance qu'en instance d'appel, est incompatible avec les exigences de la présomption d'innocence en ce sens que le mandataire de l'inculpé doit plaider en premier et notamment avant le représentant du ministère public, partant sans connaître le réquisitoire, ni quant à une démonstration de culpabilité, ni quant à une appréciation de la peine à requérir

Et qu'en l'occurrence le mandataire défenseur au pénal a dû plaider sans connaître notamment un point essentiel du réquisitoire à intervenir, point essentiel en ce sens que l'avocat général a requis la réformation du jugement de première

*instance en demandant de considérer << les faits de viols >> comme une infraction collective, par unité de but et de conception, empêchant la prescription des faits, admise par les premiers juges.*

*Et encore que, la question de la violation de la présomption d'innocence, reposant sur le principe de l'Etat de Droit et interdisant de traiter comme << coupable >> une personne non définitivement condamnée, exige qu'en principe une personne citée à une audience pénale n'a pas à devoir se défendre publiquement avant qu'un réquisitoire contenant une démonstration quant à sa culpabilité ainsi qu'une demande quant à une peine à appliquer ne soit pris à l'encontre de l'inculpé en l'occurrence X.) sinon d'un prévenu en général de sorte que l'acte de défense doit être subséquent au réquisitoire et non le précéder tel que ça fut le cas en l'espèce.*

*Et surtout que suivant la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, << la présomption d'innocence que consacre l'article 6 § 2 se trouve méconnue si une décision judiciaire ou une déclaration d'un fonctionnaire concernant un prévenu reflète le sentiment que celui-ci est coupable alors que sa culpabilité n'a pas été légalement établie au préalable (D. c. Belgique du 27 février 1980) >> de même que la Cour a décidé dans son arrêt M. c. Suisse du 25 mars 1983 que << l'article 6 § 2 régit l'ensemble de la procédure pénale indépendamment de l'issue des poursuites, et non le seul examen du bien-fondé de l'accusation, >> pour finalement décider dans l'arrêt G. c. Pays-Bas du 1er juin 2007, page 14 §§ 43 que << Toutefois, s'il est clair que l'article 6 § 2 régit les procédures pénales dans leur globalité et non seulement l'examen du bien-fondé de l'accusation, le droit à être présumé innocent au titre de l'article 6 § 2 ne vaut qu'en rapport avec l'infraction précise dont le prévenu est accusé. Dès lors qu'il a été dûment prouvé que celui-ci est coupable de l'infraction en cause, l'article 6 § 2 ne peut s'appliquer en rapport avec les allégations énoncées au sujet de la personnalité et du comportement de l'intéressé dans le cadre de la procédure d'infliction de peine, à moins que ces allégations soient d'une nature et d'un degré tels qu'elles s'analysent en la formulation d'une nouvelle accusation au sens autonome que possède cette notion dans le cadre de la Convention.*

*Et qu'en conséquence, il y a partant lieu d'analyser si la présomption d'innocence du requérant a été respectée pendant la durée de la procédure pénale dans sa globalité mais particulièrement pendant l'examen du bien-fondé de l'accusation, et ce pour les infractions précises dont le prévenu fut accusé.*

*Et que le requérant estime que le déroulement de la procédure devant la chambre criminelle n'a pas respecté sa présomption d'innocence en raison du déroulement même de la procédure, à savoir du fait qu'il a dû se défendre en audience publique avant de connaître le réquisitoire du ministère public, aussi bien quant aux infractions, que quant à la peine vu les dispositions de l'article 190 (3) du Code d'instruction criminelle à lire: << Ensuite, les témoins pour ou contre sont entendus, s'il y a lieu, et les reproches proposés et jugés ; les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge sont représentées aux témoins et aux parties ; le prévenu et les personnes civilement responsables peuvent présenter leur défense ; le procureur résume l'affaire et donne ses conclusions ; le prévenu et les personnes civilement responsables peuvent répliquer. >>*

*Et que contrairement à l'article 6 § 2 de la convention le précité article 190 (3) oblige le concluant à présenter sa défense sans connaître le réquisitoire du ministère public, aussi bien quant aux infractions libellées dans la citation, que quant à la peine à requérir et que de ce fait il est marqué, à l'audience publique, par les apparences de la culpabilité en raison du fait qu'il est obligé de se défendre en audience publique sans qu'une démonstration de culpabilité n'ait été rapportée à son encontre par le représentant du ministère public et que de surcroît le mandataire du prévenu doit lui invoquer dans un premier temps la peine, pourtant domaine << réquisitionnel >> par excellence réservé au ministère public, de sorte que le déroulement à l'audience pénale est manifestement contraire à la jurisprudence de la Cour dans l'affaire P. P. c. Espagne du 25 juillet 2006, page 12 §§ 50 décidant que << la présomption d'innocence se trouve méconnue si une décision judiciaire concernant un prévenu reflète le sentiment qu'il est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été légalement établie au préalable. Il suffit, même en l'absence de constat formel, d'une motivation donnant à penser que le juge considère l'intéressé comme coupable. Le champ d'application de l'article 6 § 2 ne se limite donc pas aux procédures pénales qui sont pendantes mais s'étend aux décisions de justice prises après l'arrêt des poursuites (M., E., N.) ou après acquittement (S., A. R., L.) >> et en tout état de cause contraire à la jurisprudence de l'affaire B. c. Belgique du 30 octobre 1991, reprenant l'adage anglais de << justice must not only be done ; it must also be seen to be done. >>*

*Et que le concluant estime que ses craintes de partialité sont objectivement justifiées et fait siennes tout d'abord les objections de la Cour dans l'arrêt A. c. Italie, page 12 §§ 33 rappelant que << le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs ; la remarque vaut spécialement pour ceux de la défense eu égard au rôle éminent que le droit à un procès équitable, dont ils dérivent, joue dans une société démocratique. >> et ensuite celle de l'affaire S. c. Royaume-Uni page 27 §§ 87 à savoir que : << La Convention doit se lire en fonction de son caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives. En outre, toute interprétation des droits et libertés énumérées doit se concilier avec << l'esprit général (de la Convention), destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique. >>*

*Et que l'article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme est ainsi rédigé: << toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie >> de sorte qu'au niveau procédurale l'inculpé pouvait légitimement exiger qu'avant toute défense de son mandataire en audience publique de la chambre criminelle il incombe << incombe à l'accusation de prouver au-delà de tout doute raisonnable que le défendeur a commis l'acte incriminé, (...) (arrêt O. c. Norvège du 11 mai 2003 page 7 §§ 21) >> partant de reconnaître les charges retenues contre lui ainsi que le tarif de la peine requise.*

*Et qu'en conséquence, la démonstration de la culpabilité par l'accusation est ainsi un préalable avant tout acte de défense ce qui n'est pas la situation au vu*

*de la législation luxembourgeoise << procédurale >> et de la pratique devant les juridictions répressives, alors que l'accusé doit, en audience publique se défendre avant d'avoir entendu le réquisitoire du ministère public en audience publique, de sorte que le demandeur en cassation invoque à son profit la jurisprudence de la Cour EDH, certes relative à un problème de preuve, dans l'affaire B., M. et J. c. Espagne du 6 décembre 1988, page 18 §§ 76 retenant que : << Dans le domaine pénal, le problème de l'administration de la preuve doit être envisagé à la lumière des paragraphes 2 et 3 de l'article 6 de la Convention. Le premier consacre le principe de la présomption d'innocence. Il exige, entre autres qu'en remplissant leurs fonctions les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu ait commis l'acte incriminé ; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé. En outre, il incombe à celle-ci d'indiquer à l'intéressé de quelles charges il fera l'objet afin de lui fournir l'occasion de préparer et présenter sa défense en conséquence et d'offrir des preuves suffisantes pour fonder une déclaration de culpabilité. >> tout en soulignant que le fait de ne pas connaître le réquisitoire du ministère public, en audience publique, ni quant aux infractions, pouvant susceptibles d'être retenues après une instruction à l'audience, ni quant à la peine requise, ni quant à un réquisitoire de réformation concernant des points essentiels tel que la prescription antérieurement acquise avant les plaidoiries de la défense alourdit notablement la tâche de la défense.*

*Et qu'en conséquence de cette inversion de l'ordre des plaidoiries de la défense et du réquisitoire, laissant planer une apparence de non respect de la présomption d'innocence du requérant dans le cadre de la procédure suivie devant les juridictions répressives luxembourgeoises, le demandeur en cassation s'estime fondé de faire sienne la jurisprudence de la Cour EDH dans l'affaire M. c. Suisse page 33 §§ 37, énonçant que << la présomption d'innocence se trouve méconnue si, sans établissement légal préalable de la culpabilité d'un prévenu et, notamment, sans que ce dernier ait eu l'occasion d'exercer les droits de la défense, une décision judiciaire le concernant reflète le sentiment qu'il est coupable. Il peut en aller ainsi même en l'absence de constat formel ; il suffit d'une motivation donnant à penser que le juge considère l'intéressé comme coupable. >>*

*Et que l'article 190-1 (3) du Code d'instruction criminelle ensemble avec la procédure telle que suivie devant les juridictions répressives luxembourgeoises donne à penser que l'intéressé est considéré comme coupable.*

*Et que tout d'abord l'article 190-1 (3), disposant que : << le prévenu et les personnes civilement responsables peuvent présenter leur défense, le procureur d'Etat résume l'affaire et donne ses conclusions, le prévenu et les personnes civilement responsables peuvent répliquer, >> ne contient pour la défense au plus qu'une faculté, et notamment celle qu'elle puisse plaider avant que le Parquet ne prenne son réquisitoire alors qu'en aucun cas, il n'oblige la défense de plaider avant que le procureur d'Etat ne résume l'affaire et donne ses conclusions, car qui peut ne doit pas.*

*Et que selon l'article 190-1(3) du Code d'instruction criminelle, la défense n'est pas obligée de plaider avant de connaître les conclusions du Parquet et qu'obliger la défense à plaider, sans pouvoir demander de connaître la position du*

*Ministère public, serait l'amputer d'une faculté que la loi lui accorde expressément, notamment celle de connaître la position du Ministère public, préservant par la même la présomption d'innocence de l'accusé.*

*Et qu'au contraire l'article 190-1 (3) du Code d'instruction criminelle ne laisse pas la faculté au Ministère public, car il dispose notamment que << le procureur d 'Etat résume l'affaire et donne ses conclusions >> tant sur la constitution des infractions ainsi que sur le quantum et la nature de la peine ce qui constitue la phase finale d'un processus jadis initié par le réquisitoire introductif.*

*Et que cependant la jurisprudence des juridictions répressives luxembourgeoises ne partage pas ce point de vue et ne voit dans l'inversion des rôles des intervenants à l'audience, ministère public et défense, aucune atteinte à la présomption d'innocence ce dont témoigne la jurisprudence invoquée par le demandeur en cassation et notamment la jurisprudence sur incident de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement en date du 28 avril 2005, fixant le point de vue des juridictions répressives luxembourgeoises quant au point soulevé par le demandeur en cassation, à lire page 3 : << C'est à bon droit que l'article 190-1 (3) CIC prévoit que le ministère public requerra après les plaidoiries de la défense étant donné que ces plaidoiries au même titre que l'instruction à l'audience peuvent le cas échéant influencer sur l'attitude que le ministère public entend adopter en définitive. (SIC!) Les plaidoiries développant la position du prévenu par rapport à la matérialité des faits, à leur imputabilité à l'auteur présumé, à la qualification à donner à ces faits, au degré de responsabilité du prévenu et, last but not least, à l'existence de circonstances objectives et subjectives pouvant bénéficier au prévenu, sont autant d'éléments dont le ministère public doit pouvoir prendre connaissance pour rendre ses réquisitions à bon escient, dans l'intérêt d'une bonne administration de la Justice et d'une application de la Loi correcte à tous les points du vue. Dans ce contexte il est bon de rappeler que le ministère public n'est pas simplement une partie au procès comme toutes les autres, tendant à la satisfaction et à la sauvegarde de ses intérêts, et la réalisation d'une politique de poursuites indiscriminées ou à outrance, mais qu'il lui incombe de veiller au respect et l'application de la Loi. Il n'est pas concevable et tout simplement erroné de le prétendre que les droits de la défense s'en trouvent lésés dans une quelconque mesure alors que la Loi prévoit expressément (190-1 (3) CIC in fine) qu'en matière répressive la défense a toujours le droit de répliquer aux réquisitions du Ministère public et d'avoir ainsi << le dernier mot >> avant la prise en délibéré de l'affaire par la juridiction répressive ; Il s'en suit que l'article 190-1 (3) CIC ne peut pas être considéré comme violant les dispositions de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales >>; alors que finalement, les plaidoiries, aux yeux du requérant, ont pour objet d'influer sur le juge et non pas sur le Ministère public estimant que c'est finalement la bienveillance du juge que la défense s'efforce à implorer devant, pour ce faire raisonnablement sinon effectivement, pour le moins connaître la thèse << accusatrice >> ainsi que la sanction demandée c'est-à-dire la peine requise.*

*Et que finalement, le requérant ne peut de surcroît partager la thèse contenue dans le jugement sur incident précité, alors que d'une part les plaidoiries ont pour objet d'influer sur le juge et non pas sur le ministère public et que d'autre*

*part cette vue juridictionnelle est contraire aux standards européen et internationaux généralement admis, selon lesquels la preuve incombe à la partie poursuivante, preuve que la partie poursuivie a le droit de voir rapportée avant tout acte de défense, faute de quoi, le requérant estime qu'il y a eu violation de la présomption d'innocence, partant de l'article 6 § 2 de la Convention disposant que << Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie >> et qu'il résulte de ce texte que nul n'a à se défendre en audience publique avant que ne soit faite en audience publique la démonstration sur la culpabilité de l'accusé par le représentant du ministère public et avant que ce représentant n'ait pris un quelconque réquisitoire sur la peine, faute de quoi le requérant se trouve dans les liens d'une présomption de culpabilité et non dans son droit à la présomption d'innocence, principe admis dans la totalité des pays membres de l'Union européenne, de sorte qu'en ne respectant pas le précité article 6§2 conventionnel, pourtant directement applicable, la Cour d'appel a violé la loi, partant son arrêt encourt la cassation. »*

#### **Sur sa recevabilité :**

Attendu qu'au vu du développement du moyen, il y a lieu de redresser l'erreur matérielle commise par le demandeur en cassation dans l'énoncé du moyen tiré de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en raison de l'application stricte de l'article 190 (3) du Code d'instruction criminelle comme visant en fait l'article 190-1 (3) du même Code ;

#### **Sur sa substance :**

Attendu qu'il ne résulte pas des actes de procédure versés que le moyen ait été soulevé devant les juges du fond ;

Qu'il est nouveau ;

Qu'il est mélangé de fait et de droit dès lors qu'il obligerait la Cour de procéder par des constatations de fait qui ne ressortent ni de l'arrêt attaqué ni d'une pièce à laquelle la Cour peut avoir égard ;

Que le moyen ne saurait être accueilli ;

#### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

tiré « *de la violation de la loi et notamment la fausse application de la loi et particulièrement de l'article 637 du Code d'instruction criminelle disposant que :*

*<< (1) L'action publique résultant d'un crime se prescrit après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a*

*été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.*

*S'il a été fait, dans l'intervalle visé à l'alinéa 1er, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique ne se prescrira qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. >>*

*Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir réformé le jugement rendu le 31 mai 2010 numéro LCRI 17/10 par la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en ce qui concerne l'acquisition de la prescription pour des faits, prétendus criminels et supposés avoir été commis entre 1994 et le 23 septembre 1998, pour lesquels le premier acte interruptif de prescription, en l'occurrence un dépôt de plainte effectué en date du 23 septembre 2008, et pour lesquels la Cour a d'abord examiné si la notion d'infraction collective a vocation à s'appliquer avant de statuer sur le moyen de la prescription de l'action publique.*

*Aux motifs que << Il est admis en doctrine depuis longtemps que la violation répétée de la même disposition pénale et se rattachant à une même entreprise criminelle n'en doit pas moins, même si les faits envisagés isolément réunissent tous les éléments d'infractions instantanées, être considérées comme formant un tout (Revue de Science Criminelle et droit pénal comparé 1957 page 630). Le délit continué ou répété exige la pluralité d'actions, l'unité et l'identité de droits violé et enfin l'unité de résolution et de but chez l'agent (Vidal et Magnol Tome I n° 79-1). >>*

*Et aux motifs que << C'est cette permanence du dessein criminel dont procède une série de délits instantanées qui aurait pour résultat de les transformer en un délit unique, conduisant à décider qu'ils seront l'objet d'une prescription commune dont le point de départ sera fixé à la date où le dernier d'entre eux aura été commis.*

*Et encore aux motifs que c'est essentiellement une circonstance psychologique, à savoir l'unité de dessein criminel, la constatation que dans l'esprit de l'agent les faits constituent la réalisation d'un plan concerté, qui a déterminé la doctrine à avoir recours à la notion d'infraction continuée, ou encore infraction collective, à ne pas confondre avec infraction continue.*

*Et finalement aux motifs que progressivement le recours à la notion d'infraction collective a été adoptée par les tribunaux, s'efforçant, dans de nombreux cas, de retarder le point de départ de la prescription applicable aux infractions instantanées, dans un souci d'assurer la répression des faits qui, par une utilisation trop << brutale >> des règles sur la prescription, auraient peut-être échappé aux poursuites. (Merle et Vitu : Traité de droit criminel n° 845) >>*

*Alors qu'en cas de délit continué, ou collectif par unité de but illicite, le juge doit examiner pour chaque fait, eu égard à son propre délai de prescription, si l'action publique n'était pas déjà prescrite au moment où le fait suivant a été commis. A partir du moment où l'action publique pour un fait déterminé est*

*prescrite, elle ne peut revivre du fait que de nouveaux faits punissables ont par la suite été commis. (La Cour d'arbitrage, Extrait de l'arrêt n° 109/2005 du 22 juin 2005, Numéro du rôle: 3089 ; Cour de cassation belge du 5 avril 1996 numéro Rôle A940002) >> et qu'en l'occurrence les juges d'appel n'ont pas entrepris cette analyse in concreto mais ont fixé le point de départ de la prescription au dernier prétendu fait commis par le sieur X.) en recourant à la notion de délit collectif sans préciser dans leur arrêt la date exacte du dernier fait criminel commis à partir duquel commencerait à courir le délai décennal de prescription, de sorte que le point à quo du calcul du délai de prescription reste inconnu, et sans même analyser si entre deux prétendus faits aucune prescription n'a été acquise, empêchant de facto l'application de la théorie du délit collectif, partant leur arrêt est sujet à cassation pour fausse application de la loi et notamment l'article 637 du Code d'instruction criminelle.*

*Et alors qu'en outre les juges d'appel n'ont pas motivé leur décision en ne caractérisant pas en quoi consiste cette unité de dessein criminel, cette circonstance psychologique pouvant démontrer que dans l'esprit de l'agent les faits constituaient la réalisation d'un plan concerté et surtout que l'agent avait sinon dès le début de ce prétendu plan concerté sinon du moins lors de sa prétendue exécution, la ferme intention délictueuse de toujours agir suivant ce prétendu plan concerté, alors que l'auteur ait pu agir selon des pulsions momentanées, notion antinomique de celle de dessein criminel ou de plan concerté, partant leur arrêt encourt la cassation pour défaut de motivation quant à un point essentiel et notamment pour défaut de motivation du contenu de la notion de << unité de dessein criminel >> notion à la quelle les juges d'appel attachent de lourdes conséquences notamment celle de reporter le début du cours de la prescription, changeant de par là-même l'infraction instantanée de viol en infraction continuée, ce qui revient à l'aggraver notoirement en lui assignant un délai de prescription plus long partant plus sévère que la loi. »*

#### **Sur la première branche :**

Mais attendu que le moyen procède d'une lecture incomplète ;

Que les juges du fond ont précisé que la prescription décennale a commencé à courir à partir du dernier rapport sexuel ayant eu lieu en septembre 2007 ;

Attendu, d'autre part, que les juges du fond, en retenant qu'« il n'est pas contesté que X.) a entretenu des relations intimes de façon continue dans une intention unique (...) qu'il n'y a pas eu de césure dans la suite des infractions susceptibles de composer le délit collectif (...) », compte tenu de la permanence du dessein criminel, n'avaient plus à examiner in concreto si chaque infraction instantanée était couverte par la prescription ;

Que le moyen, dans sa première branche, n'est pas fondé ;

#### **Sur la deuxième branche :**

Mais attendu que les juges du fond ont, par des motifs suffisants, retenu l'unité de dessein criminel dans le chef du prévenu en disant que les « nombreux abus sexuels apparaissent comme un mode d'exécution d'une décision originaire, prise au moment où, d'après les propres déclarations de **X.**) devant la Cour d'appel, il avait vu **B.**) à l'aéroport de Luxembourg (...) ce qui plus est, le prévenu, ayant un penchant pour les jeunes filles pubertaires (voir rapport d'expertise) avait dès le départ la ferme intention de faire perdurer les relations sexuelles avec **B.**) (...) sa persévérance à faire durer les relations sexuelles avec **B.**) s'est encore traduite par le fait que lorsque son épouse était à la maison, il emmenait sa belle-sœur dans la forêt ou bien ils avaient des relations sexuelles dans sa voiture. Lorsque la jeune fille tombait enceinte, il lui faisait faire à chaque fois un test de grossesse, organisait l'avortement et lui dictait les explications qu'elle devait fournir au sujet de ses avortements. L'atmosphère de peur créée par le prévenu, ensemble l'isolement dans lequel **B.**) était enfermée pendant les six premières années jusqu'à la régularisation de sa situation au Luxembourg, auxquels était venu s'ajouter le traumatisme déclenché par cinq avortements, étaient tels que **B.**) se trouvait dans un état de dépendance psychique absolue, de conditionnement, duquel elle ne réussit à se libérer même pas à l'âge adulte, le prévenu ne relâchant d'ailleurs pas son pouvoir sur elle-même une fois qu'elle était installée à K(...). La Cour considère qu'au regard de la gravité des faits hors du commun commis à l'égard d'**B.**) et de la peur omniprésente chez la jeune fille, puis plus tard chez la jeune femme, de son isolement psychique, de sa personnalité dépendante, soumise et passive (voir le rapport d'expertise du Docteur REYNAUD), celle-ci a vécu sous l'effet d'une contrainte morale permanente et était hors d'état de donner un consentement libre aux relations sexuelles lui imposées par le prévenu, ce jusqu'au moment où elle réussit à << sortir de sa caisse dans laquelle elle était enfermée >> » ;

Que le moyen, dans sa deuxième branche, n'est pas fondé ;

### **Sur le troisième moyen de cassation :**

tiré « de la violation de la loi et notamment de l'article 65 du Code pénal disposant que : << Lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée. >>

*Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir réformé le jugement rendu le 31 mai 2010 par la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en ce qui concerne l'acquisition de la prescription pour des faits, prétendus criminels et supposés avoir été commis entre 1994 et le 23 septembre 1998, pour lesquels le premier acte interruptif de prescription, en l'occurrence un dépôt de plainte, fut effectué en date du 23 septembre 2008 en se fondant sur la législation belge notamment l'article 65 disposant que : << Lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée. Lorsque le juge du fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi*

*et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Si celles-ci lui paraissent suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, il se prononce sur la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées. Le total des peines prononcées en application de cet article ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte. >>*

*Aux motifs qu'« une jurisprudence entretiens bien établie en Belgique et au Luxembourg consacre le principe suivant lequel en formant une unité tant par l'intention délictueuse que par l'unité de droit violé, une infraction instantanée par sa nature deviendra une infraction continuée ou collective (...) »>>*

*Et encore aux motifs que « Le législateur belge, se rendant compte que l'article 65 du Code d'instruction criminelle ne couvre pas le cas de l'infraction collective, dans la mesure où le concours idéal d'infractions résulte d'un fait unique qui engendre plusieurs infractions et se distingue dès lors de l'infraction collective qui est constituée par plusieurs faits répétés, a élargi son champ d'application déjà en 1994 par une loi du 11 juillet en conformité avec l'application qu'a faite la jurisprudence avec l'article 65 du Code d'instruction criminelle. >>*

*Alors qu'en l'état actuel du droit luxembourgeois l'article 65 du Code pénal, disposant que: « Lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée » est foncièrement différent du texte belge de l'article 65 disposant que : « Lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée. »>> texte légal issu de la réforme de la loi du 11 juillet 1994 et que la chambre criminelle de la Cour d'appel fait prévaloir sur le texte luxembourgeois, dans le cadre de son arrêt du 3 mai 2011,*

*Et que dans l'article 65 du Code pénal belge, il est question de manifestation successive et continue de la même intention délictueuse dans le chef du prévenu concernant des infractions qui se succèdent dans le temps ou qui sont commises à des endroits différents mais qui sont soumises simultanément au juge du fond, alors que le texte luxembourgeois n'en parle pas et surtout que le législateur luxembourgeois, contrairement au législateur belge n'a pas consacré cette théorie de la « manifestation successive et continue de la même intention délictueuse »>> dans le chef du prévenu en cas d'infractions instantanées multiples se succédant.*

*En outre lors de la discussion de la loi du 6 octobre 2009 et notamment concernant la discussion de l'article 36 dans le cadre de l'avis du conseil d'Etat il y a lieu de retenir ce qui suit*

*« Article 36*

*Le Conseil d'Etat n'est pas insensible aux arguments développés à l'appui*

de l'ajout d'un paragraphe 2 à l'article 637 du Code d'instruction criminelle, à l'effet de retarder le cours de la prescription de l'action publique à raison de crimes commis contre des mineurs, malgré les observations critiques des autorités judiciaires consultées. Il y a également l'exemple des législations étrangères.

L'article 7 du Code de procédure pénale français opère un allongement du délai de prescription, et un report du point de départ de la prescription, mais uniquement pour ce qui est des crimes mentionnés à l'article 706-4 7 dudit Code (les infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur prévues par les articles 222-23 à 222-31, 225-7 (1°), 225-7-1, 225-12-1, 225-12-2 et 227-22 à 227-27 du Code pénal français) et le crime prévu par l'article 222-10 du Code pénal français (violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente). L'article 21bis du Code d'instruction criminelle belge reporte également le point de départ du délai de prescription au jour où la victime atteint l'âge de dix-huit ans, mais uniquement dans les cas visés aux articles 372 à 377, 379, 380, 409 et 433 quinquies, § 1er, alinéa 1er, 1°, du Code pénal (ces dispositions couvrant les agressions sexuelles, certaines formes d'exploitation et de traite des êtres humains, et la mutilation des organes génitaux des personnes de sexe féminin). Les infractions visées par les textes français et belge ne se présenteront très souvent pas comme des actes isolés de la part de leur auteur, de sorte qu'il serait possible aux juridictions de considérer que des faits délictueux réunis par une unité d'intention ne forment en réalité qu'une seule infraction unique, pour laquelle la prescription ne commence à courir pour le tout qu'à partir du dernier fait.

Si la Chambre des députés décide de s'engager dans la voie préconisée par les auteurs du projet de loi, il y a, de l'avis du Conseil d'Etat, lieu de limiter le report du point de départ du délai de la prescription de l'action publique aux infractions qui permettent le mieux à leurs auteurs de les garder secrètes. Il s'agit pour l'essentiel des agressions sexuelles sur des mineurs, alors que très souvent les victimes sont à la merci des auteurs non seulement durant la commission des infractions, mais de manière continue, ou encore des infractions d'exploitation ou de traite des êtres humains commises à l'encontre de mineurs, où les mineurs n'arrivent guère à échapper à l'emprise des auteurs. Dans la mesure où le Conseil d'Etat vient d'aviser le projet de loi relatif à la traite des êtres humains (projet de loi No 5860), il y aurait lieu d'attendre le vote et l'entrée en vigueur de ce projet avant d'arrêter les articles du Code pénal auxquels il échoit de renvoyer dans le contexte de l'article 36 du présent projet de loi. Aux yeux du Conseil d'Etat, pourraient en définitive être visés les articles 372 à 377 du Code pénal (tous ces articles prévoyant sinon en totalité, du moins en partie, des peines criminelles) ainsi que les futurs articles 382-1 et 382-2 (sous réserve des observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi No 5860). >>

De la sorte le législateur a, semble-t-il uniquement pris la décision du report du délai où court la prescription en retardant le début à l'âge de la majorité de la victime sans intégrer la théorie de l'infraction continuée ou dite collective par unité de but illicite, ni dans l'article 637 du Code d'instruction criminelle ni dans l'article 65 du Code pénal et alors que la Cour d'appel en se basant sur l'article 65 du Code pénal belge foncièrement différent du texte luxembourgeois pour retenir le

*concept du délit collectif, avec comme seul but de retarder le cours de la prescription au dernier prétendu fait lors duquel le prévenu aurait manifesté cette intention délictuelle unique, a violé l'article 65 du code pénal en le dénaturant le texte luxembourgeois par rajout d'éléments, notamment la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse qu'il ne contient point ce qui entraîne la cassation de son arrêt. »*

Mais attendu que les juges du fond apprécient souverainement si, en raison de l'unité d'intention, plusieurs infractions constituent un fait pénal unique ; que cette appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Que le moyen est irrecevable ;

#### **Sur la distraction des frais :**

Attendu que la demande des défenderesses en cassation relative à la distraction des frais est à rejeter, dès lors que le ministère d'avocat à la Cour n'est pas requis en matière pénale ;

#### **Par ces motifs :**

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en obtention de la distraction des frais ;

condamne **X.)** aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère Public étant liquidés à 10.- euros.

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

Georges SANTER, président de la Cour,  
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,  
Marc KERSCHEN, président de chambre à la Cour d'appel,  
Camille HOFFMANN, premier conseiller à la Cour d'appel,  
Michel REIFFERS, premier conseiller 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 Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.