

N° 19 / 2015 pénal.
du 19.3.2015.
Not. 16220/12/CD
Numéro 3453 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 mars deux mille quinze**,

l'arrêt qui suit :

E n t r e :

A), né le (...), sans domicile fixe,

demandeur en cassation,

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

et :

le Ministère public

en présence des parties civiles :

1)B), demeurant à (...),

2)la société à responsabilité limitée SOC1), représentée par son gérant C), établie et ayant son siège social à (...),

3)la société anonyme SOC2), établie et ayant son siège social à (...),

défendeurs en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 25 juin 2014 sous le numéro 310/14 X par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 24 juillet 2014 par Maître Marie-Pierre BEZZINA, en remplacement de Maître Claude WASSENICH, pour et au nom d'A) au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 22 août 2014 par A) aux parties civiles B), société à responsabilité limitée SOC1) et société anonyme SOC2) et déposé le 25 août 2014 par Maître Claude WASSENICH pour et au nom d'A) au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné A) du chef d'infractions de faux et d'usage de faux, d'escroquerie, de grivèlerie et de blanchiment à une peine d'emprisonnement et à une amende ; que sur appel, la Cour d'appel a retenu à charge d'A) plusieurs autres infractions d'escroquerie dont il avait été acquitté en première instance et a réduit la peine d'emprisonnement prononcée contre lui ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation des dispositions de l'article 11.1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 qui dispose que :

Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

ainsi que de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et plus particulièrement de l'article 6.2 qui dispose que :

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

Que dans tout procès pénal doit primer la présomption d'innocence, de sorte que les organes d'instruction, que ce soit la police, ou le Ministère Public, doivent, avant toutes choses, confrontés à une accusation portée contre un citoyen, rechercher la vérité destinée à éviter une condamnation ;

Qu'il ne faut pas, à la légère, admettre comme établis, des éléments de quelle que nature qu'ils soient, même s'ils résultent d'un procès-verbal établi par la

force publique, étant donné que de tels procès-verbaux sont loin d'être parfaits, et contiennent très souvent des considérations techniques incorrectes, faute d'une enquête suffisamment approfondie, respectivement faute de connaissances techniques profondes et suffisantes des agents enquêteurs ;

Qu'il appert des décisions rendues par le tribunal correctionnel, respectivement par la Cour d'appel, qu'elle s'est basée sur des procès-verbaux d'enquêtes effectuées uniquement à charge, et non pas à décharge de A); que les agents enquêteurs ont ainsi essayé de convertir en infraction pénale, tous les documents qu'ils ont trouvés à partir des supports informatiques et des dossiers papier qui avaient été saisis, sans accorder à A) la possibilité de se défendre et de fournir des explications et des documents en sens contraire ;

Que A) n'a pas pu fournir quoi que ce soit à titre de document de défense, alors qu'il n'a pu récupérer qu'une partie de ses supports informatiques que peu de temps avant l'audience de la Cour d'appel ;

Qu'il n'a cependant pas eu à sa disposition tous les supports informatiques, et surtout qu'il ne les avait pas à sa disposition avant l'audience de première instance ;

Qu'il s'agit dès lors d'un procès fait à sens unique, sans possibilité pour le prévenu de se défendre valablement ;

Que l'arrêt encourt cassation de ce chef. »

Attendu que la Déclaration universelle des droits de l'homme ne constitue pas une norme juridique, mais un acte à portée politique qui ne saurait être invoqué à l'appui d'un moyen de cassation;

Attendu que dans la mesure où le moyen est tiré d'une violation de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le demandeur en cassation adresse des critiques aux procès-verbaux effectués par les agents enquêteurs et à la saisie de documents, critiques non soulevées devant la Cour d'appel; que dans cette mesure le moyen est nouveau et, exigeant de la Cour de cassation un examen des particularités factuelles de l'affaire, il est mélangé de fait et de droit;

Qu'il s'ensuit que le moyen est irrecevable;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation des dispositions de l'article 11.1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 qui dispose que :

Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

ainsi que de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et plus particulièrement de l'article 6.2 qui dispose que :

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

Que la présomption d'innocence définie par les conventions internationales n'a pas été respectée, étant donné que, tout au long du procès, les diverses Chambres du Conseil saisies de demandes de mise en liberté ont à chaque fois rejeté cette demande, notamment sur base de motifs tirés de l'article 94 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, alors que l'instruction avait été faite et clôturée, et qu'il n'y avait ni danger de fuite, ni danger de récidive ;

Qu'ainsi la détention préventive a duré quelques 18 mois, de la mi-décembre 2012 jusqu'à l'arrêt du 3 juin 2014, rendu par la 5e chambre de la Cour d'appel, ordonnant la libération du prévenu sous des conditions précisées dans cette décision ;

Qu'il ressort de ces explications que la mise en liberté n'a été prononcée qu'après que le dossier avait été plaidé au fond devant la 10e chambre de la Cour d'appel, de sorte qu'au moment des plaidoiries, le prévenu était toujours en détention préventive, n'ayant pu accéder à ses documents de défense à décharge ;

Qu'il ressort encore de tout l'historique du dossier et des explications ainsi fournies que la justice luxembourgeoise avait décidé de maintenir par tous les moyens A) en détention préventive jusqu'au moment de la prise en délibéré au fond en instance d'appel, l'empêchant ainsi de pouvoir valablement présenter sa défense;

Qu'ainsi, la présomption d'innocence n'a pas été respectée, alors qu'un prévenu, qui reste maintenu plus de 18 mois en détention préventive a laissé dans l'esprit des magistrats certainement plus une présomption de culpabilité qu'une présomption d'innocence ;

Qu'il a été décidé que la prison doit être l'exception, et que la liberté doit être le principe, de sorte que, même s'il existe des indices de culpabilité, ce n'est qu'exceptionnellement que le prévenu doit être maintenu en prison ; que tel ne doit plus être le cas lorsque l'instruction est terminée depuis belle lurette qu'il n'y a plus aucun danger d'obscurcissement ou de disparition des preuves ;

Que l'arrêt encourt cassation de ce chef. »

Attendu que pour les motifs énoncés dans la réponse au premier moyen de cassation, ce moyen est irrecevable dans la mesure où il est tiré d'une violation de l'article 11.1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ;

Attendu qu'à l'appui du moyen le demandeur en cassation se plaint du rejet par différentes chambres du conseil de ses demandes de mise en liberté ; que ces décisions sont étrangères à l'arrêt attaqué et que le moyen est de ce fait encore irrecevable en tant que tiré d'une violation de l'article 6, paragraphe 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et plus particulièrement de l'article 6.2 qui dispose que :

Tout accusé a droit notamment à :

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

Que le maintien de A) en détention préventive depuis le jour de son arrestation jusqu'après la pris en délibéré de l'affaire au fond par la Cour d'appel, le prévenu n'a pas eu accès à ses documents de défense, de sorte qu'il n'a disposé ni du temps ni des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

Que toute la défense n'a pu être préparée que sur base du dossier répressif présenté par la Force Publique et le Magistrat d'Instruction, mais que A) n'a pu récupérer ses dossiers personnels ni l'intégralité de son matériel informatique pour pouvoir établir un dossier à décharge ;

Que l'arrêt encourt encore cassation de ce chef. »

Attendu que les griefs soulevés au moyen se rapportent à la phase d'instruction de l'affaire ; que le demandeur en cassation n'indique pas quel reproche pourrait en résulter à l'encontre de la Cour d'appel devant laquelle il n'a pas fait valoir un manque de temps et de facilités pour préparer utilement sa défense ;

que son moyen est dès lors irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'Homme 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 6.2.c de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que :

Tout accusé a droit notamment à se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et s'il n'a pas les moyens de rémunérer son défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

Que A) a été poursuivi par le Parquet ensemble avec sa compagne D) du chef de diverses infractions ;

Que lors de l'instruction en première instance, à un certain moment le Président de la 13e chambre, saisie du dossier, a estimé qu'il pouvait y avoir un conflit d'intérêt entre les 2 prévenus A) et D);

Que sur ce, la dame D) a déclaré qu'elle devrait alors contacter un autre avocat, de sorte que finalement sa poursuite a été disjointe de celle poursuivie à l'encontre de A), et que ce dernier a été jugé et condamné seul ;

Qu'ensuite, A), peu de temps après cette remarque, a émis l'opinion qu'il devrait également changer d'avocat, alors que l'avocat qui devait défendre les deux prévenus risquerait donc d'être confronté à un conflit d'intérêt ;

Que le mandataire des deux parties prévenues, Me Lise REIBEL, en remplacement de Me Claude WASENICH, empêché, n'ayant plus de mandat pour aucun des deux prévenus, a quitté la salle, et que A) a demandé au tribunal correctionnel de pouvoir être ramené à la prison, alors qu'il n'entendait pas assister à la suite de l'audience, sans être assisté et défendu par un avocat ;

Que le Président de séance a estimé que la police d'audience appartenait au Parquet, qui a formellement refusé de faire ramener le prévenu à la prison et qui l'a donc obligé à rester dans la salle d'audience jusqu'à la fin ;

Qu'au regard de la remarque faite par le Président Prosper Klein, au sujet d'un éventuel conflit d'intérêt, les deux parties se sont trouvées confrontées à la situation que chacun d'eux n'avait plus d'avocat pour les assister et les défendre ;

Que ceci n'a pas eu d'importance à l'encontre de la dame D), pour laquelle la disjonction avait été ordonnée ;

Qu'elle pourra choisir le défenseur qu'elle voudra pour se faire assister lorsqu'elle passera en jugement ;

Qu' A) a cependant été empêché de pouvoir contacter un autre avocat, son défenseur présent à l'audience ayant été déchargé de son mandat par suite de la remarque faite par le prévenu ;

Que par conséquent, il n'a pas bénéficié d'un procès équitable, alors qu'il a été forcé de rester à l'audience, sans être assisté par un avocat ;

Qu'il a refusé de prendre la parole de façon tout à fait logique et compréhensible, étant donné qu'il était prévu que la défense pénale et civile serait faite par l'avocat de son choix qui, à ce moment-là n'avait plus mandat et n'était plus présent ;

Qu'en dehors du procès équitable, il n'a donc même pas se défendre sous l'assistance d'un défenseur de son choix ;

Que les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sont d'ordre public, de sorte que la Cour d'appel, saisie du litige, devaient les examiner, vu qu'elle avait à sa disposition toutes les informations, résultant notamment du plumeur de première instance ;

Qu'en omettant de statuer sur ces dispositions d'ordre public, la Cour d'appel a violé l'article 6 précité ;

Que par conséquent l'arrêt encourt cassation de ce chef. »

Mais attendu qu'il n'appartient pas au juge d'appel de soulever et d'examiner d'office des moyens tirés de la violation des droits de la défense que le prévenu omet d'avancer, sauf si une procédure sanctionnée de nullité n'a pas été respectée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de l'article 27 du Code d'instruction criminelle qui dispose que dans son alinéa 2 que :

Que Juge d'Instruction ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires dont il a connu en qualité de Juge d'Instruction ;

et tiré de la violation de l'article 127, 4 qui dispose que :

La chambre du conseil du tribunal d'arrondissement est composée de trois juges. Le Juge d'Instruction ne peut y siéger dans les affaires qu'il a instruites ;

et tiré de la violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'Homme 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.

Que la chambre du conseil, qui siège avant l'ordonnance de renvoi, fait partie du volet de l'instruction du dossier, de sorte que les membres de la chambre

du conseil ayant siégés avant le renvoi ne peuvent pas siéger comme magistrats du fond ;

Que l'arrêt attaqué a donc été rendu le 25 juin 2014 par la 10e chambre de la Cour d'appel, présidée par Monsieur Michel Reiffers, avec les premiers conseillers Marianne Pütz et Odette Pauly ;

Que pour les besoins de la cause, la discussion portera uniquement sur l'identité du Président de la chambre;

Que le magistrat Michel Reiffers a siégé dans des fonctions diverses dans deux affaires pénales poursuivies par le Parquet contre A) ;

Qu'ainsi, dans une affaire figurant sous le numéro Not.: 12448/08/CD, le magistrat Michel Reiffers a siégé comme membre de la chambre du conseil de la 10e chambre de la Cour d'appel à la date du 21 juin 2011 en tant que premier conseiller, affaire poursuivie par le Parquet contre A) dans le cadre d'une plainte déposée par la Fondation E) ;

Que le même magistrat a siégé dans la même affaire comme magistrat du fond le 2 avril 2014, pour infliger au prévenu 40 mois d'emprisonnement sans sursis, dans le cadre d'un arrêt rendu par défaut, malgré demande d'exoine présentée par le mandataire du prévenu pour cause de maladie, certificat médical à l'appui ;

Qu'il ressort encore du tableau comparatif des audiences dans les deux affaires, celle faisant l'objet du présent recours en cassation portant le numéro Not.: 16220/12/CD, que le même magistrat a siégé comme membre de la chambre du conseil de la Cour d'appel le 17.03.2014, avec rejet d'une demande de mise en liberté provisoire, donc après la décision rendue au fond par la 13e chambre du tribunal d'arrondissement et qu'il a finalement siégé comme Président dans le cadre de la décision du 26.05.2014, siégeant au fond, maintenant le principe de la condamnation du prévenu, tout en ramenant la peine d'emprisonnement de 4 à 3 années fermes, sans sursis ;

Que, même si ce magistrat n'a pas siégé comme membre de la chambre du conseil avant l'ordonnance de renvoi dans le dossier dont la Cour de cassation est actuellement saisie, toujours est-il que le prévenu a eu à faire au même magistrat, dans les deux affaires, siégeant tantôt comme membre de la chambre du conseil avant renvoi, tantôt comme membre de la chambre du conseil après renvoi, tantôt comme Président de la juridiction au fond, et que ce même magistrat a pour le moins participé à deux condamnation pour un total de 7 années d'emprisonnement ferme ;

Que le fait que le magistrat Reiffers ait siégé comme membre de la chambre du conseil avant renvoi dans le premier dossier doit être considéré comme une infraction aux règles de la neutralité du juge, ainsi comme un non-respect du principe du procès équitable ;

Que le prévenu s'est ainsi senti persécuté dans les deux affaires par le même magistrat qui lui a infligé un total de 7 années d'emprisonnement ferme, sans sursis, alors que la décision actuellement attaquée devant la Cour de cassation est la première décision rendue au fond, tandis que l'arrêt du 2 avril 2014 dans le dossier E) est frappé d'opposition ;

Que cette circonstance peut susciter dans l'esprit du prévenu un doute légitime quant à l'aptitude du tribunal correctionnel ainsi composé à juger de la cause de manière impartiale (CSJ corr. 29.2.2000 n° 77/00 V)

Que par ailleurs le casier judiciaire de A) est toujours vierge à l'heure actuelle ;

Qu'il ressort des éléments du dossier que le même Président a siégé dans un dossier pour rendre un arrêt susceptible d'être annulé, et que 6 semaines plus tard, il siège encore une fois à l'encontre du même prévenu ;

Que le prévenu estime dès lors qu'il n'a pas eu droit à un procès équitable ;

Que l'arrêt encourt encore cassation. »

Attendu que les articles 27, alinéa 2, et 127 (4) du Code d'instruction criminelle sont étrangers au litige, visant le juge d'instruction ;

Attendu, concernant l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'il résulte de la réponse au quatrième moyen de cassation qu'un éventuel problème de partialité d'un des membres de sa composition aurait dû être soulevé devant la Cour d'appel ;

que le moyen est dès lors irrecevable ;

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 12.- euros.

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

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,

Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.