

N° 50 / 2016 pénal.
du 27.10.2016.
Not. 3183/07/CD
Numéro 3704 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 octobre deux mille seize**,

sur le pourvoi de :

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

prévenu et défendeur au civil,
demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public**

et de :

Maître Y, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC1),

demanderesse au civil,

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 13 janvier 2016 sous le numéro 34/15 X par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 5 février 2016 par Maître Arnaud RANZENBERGER pour et au nom de X au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 4 mars 2016 par Maître Arnaud RANZENBERGER pour et au nom de X au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu qu'aux termes de l'article 43, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation le mémoire du défendeur au civil devra, à peine de déchéance, être signifié à la partie civile avant d'être déposé ;

Attendu que le demandeur en cassation n'a pas signifié son mémoire à la partie civile ;

Qu'il en suit que le pourvoi au civil est frappé de déchéance ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné X, en sa qualité de dirigeant de la société anonyme SOC1), à une peine d'emprisonnement assortie du bénéfice du sursis partiel et à une peine d'amende du chef d'une pluralité d'infractions; que la Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « *de la violation de l'article 408 du Code d'instruction criminelle et de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,*

En ce que :

La Cour d'appel a rejeté le moyen de nullité présenté par X à hauteur d'appel relatif au rejet de la farde de pièces et notes remise à l'audience de première instance par le mandataire de X.

Pour statuer ainsi, la Cour d'appel évoque une décision de la Cour de Cassation du 2 juillet 1920, la doctrine à savoir Roger Thiry puis curieusement une jurisprudence de la Cour de Cassation Belge du 8 juin 2011 pour déterminer qu'il convient d'analyser le jugement entrepris afin de vérifier si la juridiction de première instance a omis de prendre en considération les documents produits pertinents et les arguments de fait y relatifs afin de vérifier si les droits de la défense ont été entravés par le rejet.

Enfin après passage en revue des différentes infractions la Cour d'appel a estimé que même si le tribunal correctionnel a rejeté les notes et pièces versées par le prévenu X, les juges de première instance ont tenu compte de tous les arguments et documents susceptibles d'avoir une incidence sur leurs décisions prises à l'égard de l'appelant.

La Cour d'appel a donc procédé à une analyse du moyen de nullité soulevé au cas par cas, infraction par infraction pour aboutir à la conclusion que Monsieur X n'a subi aucun préjudice puisque les juges de première instance ont tenu compte de tous les arguments et documents susceptibles d'avoir une incidence sur leurs décisions.

En résumé, selon la Cour d'appel, X n'aurait subi aucun préjudice puisque les pièces et notes versées en première instance étaient manifestement sans incidence sur l'analyse des infractions.

Alors que :

La Cour d'appel, pour parvenir à poursuivre son raisonnement, précise qu'il y a lieu de vérifier le jugement de première instance afin de vérifier si la juridiction de première instance a omis de prendre en considération les documents produits pertinents et les arguments de fait y relatifs afin de vérifier si les droits de la défense ont été entravés par le rejet.

En déplaçant l'analyse du moyen de nullité sur le terrain de l'analyse des pièces et notes en relation avec les faits reprochés et ce au cas par cas, la Cour d'appel procède à une analyse en fait et en droit du dossier.

Une telle analyse en fait et en droit échappe au contrôle de la Cour de Cassation.

Le fait que la Cour d'appel soit amenée à procéder à une telle analyse prouve à suffisance que cette analyse des pièces et notes aurait dû être pratiquée en première instance.

Une telle analyse n'a pas eu lieu, les pièces et notes étant rejetées en bloc en première instance.

Peu importe dès lors la conclusion à laquelle la Cour d'appel parvient à l'issue de son analyse puisque le seul fait que la Cour d'appel, pour parvenir à une conclusion face au moyen soulevé doive se livrer à une analyse en fait et en droit prouve que X a perdu le droit de soumettre en première instance ces pièces à un

débat contradictoire puis à une analyse en fait et en droit desdites pièces et notes au cas par cas en relation avec chacune des préventions et d'obtenir, éventuellement, un résultat différent de celui obtenu au terme du premier jugement et, le cas échéant, une décision également différente à hauteur d'appel.

Ce reproche formulé oralement par Me C), mandataire de X à l'audience de première instance, réitéré par écrit dans la note de plaidoirie versée devant la Cour d'Appel n'obtient pas de réponse dans l'arrêt entrepris.

Il résulte du développement qui précède que le droit de la défense à obtenir un procès équitable a été violé en première instance, l'analyse à laquelle procède la Cour étant mélangée en fait et en droit constitue une analyse de l'espèce dans son ensemble à laquelle les premiers juges auraient également dû se livrer.

Le principe du double degré de juridiction a par conséquent été violé, ceci découlant précisément du type d'analyse à laquelle la Cour d'appel se livre.

Ce reproche relatif à la violation du droit de la défense à un procès équitable à savoir obtenir un débat et un examen des juges en première instance puis en appel n'a pas obtenu de réponse adéquate à hauteur d'appel. »

Attendu que le demandeur en cassation fait grief à la décision attaquée de ne pas avoir annulé le jugement de première instance par lequel le tribunal a écarté des pièces pour tardiveté du dépôt sans en examiner la pertinence, de sorte que le principe du double degré de juridiction aurait été violé en ce qui concerne cet examen ;

Attendu qu'il résulte des constatations souveraines des juges d'appel, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, que les pièces litigieuses sont dénuées de pertinence ; que dès lors l'absence d'examen de ces pièces n'a pu exercer aucune influence sur la décision des juges de première instance ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 408 du Code pénal, de l'article 157 du Code d'instruction criminelle et de l'article 6 paragraphe 3(d) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

En ce que

X a sollicité à hauteur d'appel la nullité du jugement entrepris en raison de l'absence de condamnation de A) en sa qualité de témoin défaillant.

La Cour d'appel écarte le moyen au motif suivant :

X critique le jugement de première instance pour ne pas avoir condamné le témoin défaillant appelé à l'audience par le prévenu B).

Ce témoin n'ayant pas été cité à l'audience par l'appelant, ce dernier est sans intérêt à critiquer le jugement entrepris pour ne pas avoir condamné ledit témoin défaillant.

Alors que

S'il est vrai que le témoin défaillant a été convoqué par le mandataire de B) la défense dans son ensemble s'est ralliée aux moyens soulevés à ce titre par la défense de B).

A ce titre, tous les défenseurs, dont Me C) au nom et pour le compte de X ont demandé la condamnation du témoin défaillant conformément aux dispositions de l'article 157 du Code d'instruction criminelle.

En tout état de cause en se ralliant complètement et sans réserves aux arguments et moyens développés à ce titre la défense de X en première instance a fait sien les arguments et griefs soulevés comme étant des arguments au profit de X et des griefs soulevés par X.

Eu égard à la nature de l'implication de A)notamment sur la notion de dirigeant de droit ou de fait de X, l'exercice illégal de la profession d'expert-comptable etc ... X avait intérêt à voir comparaître ce témoin, il était d'ailleurs le prévenu ayant le plus grand intérêt à voir comparaître ce témoin. » ;

Attendu que le demandeur en cassation fait grief à la décision attaquée de ne pas avoir annulé le jugement de première instance par lequel le tribunal a refusé de condamner un témoin défaillant appelé à l'audience par un co-prévenu ;

Attendu que les moyens de contrainte prévus à l'article 157 du Code d'instruction criminelle sont facultatifs pour les tribunaux qui apprécient souverainement s'il y a lieu d'en user ;

Que dès lors le seul fait par le tribunal correctionnel de ne pas avoir prononcé une amende contre le témoin défaillant ne constitue pas une cause de nullité du jugement ;

Que, par ce motif de pur droit, substitué à celui, critiqué, des juges d'appel, la décision déférée se trouve légalement justifiée ;

Qu'il en suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Par ces motifs :

déclare X déchu de son pourvoi au civil ;

rejette le pourvoi au pénal ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 69,50 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Rita BIEL, 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 Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.