

N° 101 / 2020 pénal
du 16.07.2020
Not. 3130/15/CD
Numéro CAS-2019-00107 du registre.

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, **seize juillet deux mille vingt,**

sur le pourvoi de :

A), né le (...) à (...), actuellement détenu à la prison d'(...),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

et de :

1) B), demeurant à (...),

2) C), demeurant à (...),

3) D), demeurant à (...),

demandeurs au civil,

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 3 juillet 2019 sous le numéro 26/19 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, au nom d'A) suivant déclaration du 25 juillet 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 21 août 2019 par A) à B), à C) et à D), déposé le 23 août 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Lotty PRUSSEN et les conclusions du premier avocat général Serge WAGNER ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière criminelle, avait condamné A) avec d'autres prévenus du chef des infractions de vol et extorsion à l'aide de violences et de menaces, de séquestration, de coups et blessures volontaires et de blanchiment-détention à une peine de réclusion et à payer des dommages-intérêts aux demandeurs au civil. La Cour d'appel a, par réformation, réduit la durée de la peine de réclusion ainsi que le montant de la condamnation au civil et confirmé le jugement pour le surplus.

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la composition irrégulière, sinon illégale de la chambre criminelle de la Cour d'Appel, ayant rendu l'arrêt a quo ;

1^{ère} branche

en ce que

la chambre criminelle de la Cour d'Appel, qui a rendu l'arrêt attaqué, était composé de 3 magistrats.

Alors qu'en vertu de l'article 7 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et de la théorie de la prévisibilité y enseignée et du principe de la non rétroactivité de la loi pénale et des principes de procédure pénale et de l'organisation judiciaire, elle aurait dû composée de 5 magistrats.

2^{ème} branche

en ce que

la chambre criminelle de la Cour d'Appel a violé la loi du 10 août 2018 et plus particulièrement l'article 4 de cette loi en siégeant à 3 magistrats.

Alors que l'article en question dit que la modification de la composition de la chambre criminelle de la cour d'Appel de 5 à 3 magistrats est applicable aux

instances de premier degré ainsi qu'aux instances d'appel qui sont introduites à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi. ».

Sur la première branche du moyen :

L'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose :

« *<<Pas de peine sans loi>>*

1. 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. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. ».

L'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre le principe de légalité et de non-rétroactivité de la loi pénale, vise les infractions et les peines qui les répriment et ne s'applique pas à la composition de la chambre criminelle de la Cour d'appel.

Il en suit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur la seconde branche du moyen :

L'article III de la loi du 10 août 2018 portant modification : 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; en vue de la transposition de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales dispose :

« A l'article 39 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, le paragraphe 4 est modifié comme suit : (4) Au sein de la Cour d'appel, les chambres criminelles siègent au nombre de trois magistrats dont un président de chambre, désigné chaque année par l'assemblée générale de la Cour Supérieure de Justice. »

et l'article IV de la même loi dispose :

« L'article II, points 6° à 10°, et l'article III sont applicables aux instances de premier degré ainsi qu'aux instances d'appel qui sont introduites à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi. ».

L'article IV de la loi du 10 août 2018, précitée, constitue une mesure transitoire qui règle l'application des nouvelles dispositions sur la composition de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement et de la chambre criminelle de la Cour d'appel. Par dérogation au principe de l'application immédiate des dispositions d'ordre procédural, y compris celles portant sur la composition des juridictions, il visait à maintenir les règles de composition applicables aux instances qui étaient déjà engagées avant l'entrée en vigueur de cette loi.

Au regard de la composition des chambres criminelles de la Cour d'appel, le terme *«instance»* doit être compris comme l'appel introduit contre les jugements rendus en matière criminelle, au sens de l'article 221 du Code de procédure pénale. Ce n'est pas la date de la citation à prévenus devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement qui doit être prise en considération, mais la date de l'appel interjeté contre le jugement rendu par cette chambre criminelle.

L'appel du demandeur en cassation dirigé contre le jugement rendu par la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant été interjeté après l'entrée en vigueur de la loi précitée portant à trois au lieu de cinq le nombre de magistrats appelés à siéger au sein des chambres criminelles de la Cour d'appel, la disposition visée au moyen n'a pas été violée en ce que la chambre criminelle de la Cour d'appel a siégé au nombre de trois magistrats pour statuer sur l'appel du demandeur en cassation.

Il en suit que le moyen, pris en sa seconde branche, n'est pas fondé.

Sur le second moyen de cassation :

« Tiré de la violation de l'article 13 de la CEDH

en ce que

la chambre criminelle de la Cour d'Appel ne s'est pas donné les moyens pour exercer la fonction d'organe de recours effectif, donnant la parole qu'aux parties en première instance, en refusant d'entendre les témoins neutres non encore entendus à la barre et dont l'audition était demandée ou de réentendre sur des détails encore obscurs, mais plus particulièrement encore avoir accepté de rendre un arrêt sur base de notes au plumitif incomplètes, lacunaires et contradictoires.

Alors que pour exercer comme organe de recours effectif, la chambre criminelle de la Cour d'Appel aurait pu et dû au moins se donner le même degré de connaissance de l'affaire que les magistrats de la juridiction inférieure et, en

présence de notes au plume, lacunaires et contradictoires, refaire le procès en entier avec l'audition de tous les témoins. ».

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation, par les juges du fond, de la pertinence d'une mesure d'instruction supplémentaire ainsi que de la valeur des éléments de preuve déjà recueillis, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 21,75 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Thierry SCHILTZ, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général

dans l'affaire de cassation

A)

contre Ministère Public

en présence des parties civiles

1. B)

2. C)

3. D)

(No CAS 2019-00107 du registre)

Par déclaration faite le 25 juillet 2019 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, a formé pour compte et au nom de A) un recours en cassation contre un arrêt n° 26/19 Ch. Crim. rendu le 3 juillet 2019 par la Cour d'appel siégeant en matière criminelle.

Cette déclaration de recours a été suivie le 23 août 2019 par le dépôt du mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Le pourvoi a été déclaré dans les formes et délais de la loi. De même, le mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885, qui a été signifié en date du 21 août 2019 aux parties civiles, a été déposé dans les formes et délais y imposés.

Les parties civiles n'ont pas déposé de mémoire.

Faits et rétroactes :

Par jugement n° LCRI 56/2018 du 7 novembre 2018 de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, A) et quatre autres prévenus ont été condamnés du chef d'un certain nombre d'infractions.

A) a été condamné en première instance pour avoir participé en date du 29 décembre 2014 à un vol et à une extorsion à l'aide de violences et de menaces dans une maison habitée, la nuit par plusieurs personnes, des armes ayant été montrées (sub 2 du renvoi), pour avoir participé aux faits du 25 janvier 2015 (sub 4 du renvoi : séquestration et détention de D) et coups et blessures volontaires avec incapacité de travail sur la même personne) et pour blanchiment-détention (sub 7 du renvoi) à une peine de réclusion ferme de 18 ans.

Par déclarations au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, tous les prévenus et le Procureur d'Etat ont fait relever appel de ce jugement.

Par arrêt n° 26/19 Ch. Crim du 3 juillet 2019, la chambre criminelle de la Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance en ce qui concerne les infractions retenues à charge de A) et par réformation l'a condamné à une peine de réclusion ferme de 16 ans.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Après avoir annoncé trois moyens de cassation, le demandeur en cassation en a cependant seulement présenté deux, de sorte que le soussigné analyse ces deux moyens de cassation.

Quant au premier moyen de cassation :

« Tiré de :

la composition irrégulière, sinon illégale de la chambre criminelle de la Cour d'appel, ayant rendu l'arrêt a quo ;

1^{ère} Branche

en ce que

la chambre criminelle de la Cour d'appel, qui a rendu l'arrêt attaqué, était composé de 3 magistrats.

Alors qu'en vertu de l'article 7 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et de la théorie de de la prévisibilité y enseignée et du principe de la non rétroactivité de la loi pénale et des principes de procédure pénale et de l'organisation judiciaire, elle aurait dû composée de 5 magistrats.

2^e Branche

en ce que

la chambre criminelle de la Cour d'appel a violé la loi du 10 août 2018 et plus particulièrement l'article 4 de cette loi en siégeant à 3 magistrats.

Alors que l'article en question dit que la modification de la composition de la chambre criminelle de la cour d'Appel de 5 à 3 magistrats est applicable aux instances de premier degré ainsi qu'aux instances d'appel qui sont introduites à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Pour des raisons de logique juridique, il y a lieu de commencer avec la deuxième branche du moyen de cassation.

2^{ème} branche du moyen de cassation

Au moment de la commission des infractions reprochées au demandeur en cassation, l'article 39 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire disposait :

« (4) Toutefois, la chambre criminelle¹ siège au nombre de cinq conseillers, dont un président de chambre, désignés chaque année par l'assemblée générale de la Cour Supérieure de Justice. ».

L'article III de la loi du 10 août 2018 portant modification : 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; en vue de la transposition de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales² prévoit :

« A l'article 39 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, le paragraphe 4 est modifié comme suit :

¹ Il s'agit de la chambre criminelle de la Cour d'appel

² Mémorial A N° 795 du 12 septembre 2018, entrée en vigueur de la loi en date du 16 septembre 2018

(4) Au sein de la Cour d'appel, les chambres criminelles siègent au nombre de trois magistrats dont un président de chambre, désigné chaque année par l'assemblée générale de la Cour Supérieure de Justice. ».

Selon l'article IV de la même loi du 10 août 2018 :

« L'article II, points 6° à 10°, et l'article III sont applicables aux instances de premier degré ainsi qu'aux instances d'appel qui sont introduites à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi. »

Dans le cadre du projet de loi initial N° 7320 ayant mené à la loi prémentionnée du 10 août 2018, l'article IV avait la teneur suivante :

*« **Art. IV.** Les dispositions des points 6° et 10° de l'article II et l'article III de la présente loi sont applicables aux instances de premier degré ainsi qu'aux instances d'appel qui sont introduites à partir de cette date, à condition toutefois en ce qui concerne les instances d'appel que le jugement attaqué n'ait pas été lui-même rendu antérieurement à cette date. ».*

Dans son avis du 10 juillet 2018, le Conseil d'Etat a écrit :

« Article IV

L'article sous examen constitue une mesure transitoire qui règle l'application des nouvelles dispositions sur la composition de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement et de la chambre criminelle de la Cour d'appel.

Par dérogation au principe de l'application immédiate des dispositions d'ordre procédural, y compris celles portant sur la composition des juridictions, le dispositif sous examen vise à réserver l'application des règles de composition actuelles pour les instances qui sont déjà engagées. Le terme « instance » doit être compris comme la demande introduite au titre de l'article 125bis, la saisine de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, au sens de l'article 182 du Code de procédure pénale, et l'appel introduit contre un jugement rendu en matière correctionnelle, au sens de l'article 199 du Code de procédure pénale.³

Les auteurs indiquent avoir repris le dispositif de l'article 13 de la loi du 9 août 1993 portant augmentation du taux de compétence des justices de paix et portant modification de certaines autres dispositions légales.

La comparaison de ces textes légaux met en évidence que le projet sous examen ne reprend qu'une partie du dispositif de l'article 13 précité et la

³ Souligné par le soussigné

référence, dans l'article IV sous examen, aux termes « cette date » ne donne pas de sens et il y a lieu de la remplacer par les termes « l'entrée en vigueur de la présente loi ». Le Conseil d'État ne saisit pas la portée propre de la réserve selon laquelle les règles nouvelles de composition ne s'appliquent pas en instance d'appel, si le jugement a été rendu antérieurement à la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Une instance d'appel est uniquement envisageable, si elle vise un jugement de première instance déjà rendu.

Aussi, le Conseil État propose-t-il le texte suivant :

« Art. IV. L'article II, points 6° à 10°, et l'article III sont applicables aux instances de premier degré ainsi qu'aux instances d'appel qui sont introduites à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi. »

Selon le demandeur en cassation « l'affaire a été introduite à l'encontre des accusés par citation devant la chambre criminelle du Tribunal d'Arrondissement en date du 6 juillet 2018 » de sorte que la chambre criminelle de la Cour d'appel aurait dû siéger au nombre de cinq magistrats et non au nombre de 3 magistrats.

Or, il résulte de la simple lecture de l'article IV de la loi prémentionnée du 10 août 2018 ainsi que de l'avis du Conseil d'Etat du 10 juillet 2018 qu'en ce qui concerne la procédure devant la chambre criminelle de la Cour d'appel, ce n'est pas la date de la citation à prévenus devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg lancée par le Procureur d'Etat de Luxembourg qui compte, mais l'appel interjeté par le demandeur en cassation contre le jugement de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

En l'espèce, le jugement de première instance, qui date du 7 novembre 2018, a été rendu après l'entrée en vigueur de la loi prémentionnée du 10 août 2018⁴, de sorte que tant l'appel interjeté par le demandeur en cassation en date du 11 décembre 2018 que les appels interjetés par les autres prévenus et par le Procureur d'Etat de Luxembourg sont nécessairement intervenus après le 16 septembre 2018, date d'entrée en vigueur de la loi prémentionnée du 10 août 2018, de sorte que la chambre criminelle de la Cour d'appel pouvait valablement siéger à 3 magistrats conformément à la loi prémentionnée du 10 août 2018.

La deuxième branche du moyen tirée de la violation de la loi prémentionnée du 10 août 2018 n'est donc pas fondée.

1ère branche du moyen de cassation

⁴ Mémorial A N° 795 du 12 septembre 2018, entrée en vigueur de la loi en date du 16 septembre 2018

L'article 7 de la CEDH « *Pas de peine sans loi* » énonce un principe de droit pénal qui est totalement étranger aux questions d'organisation judiciaire et de composition de la chambre criminelle de la Cour d'appel.

Le texte dont la violation est invoquée dans la première branche du moyen, n'a partant pas d'incidence sur la solution du litige et est étranger au grief invoqué.

La première branche du moyen est partant irrecevable.

Quant au deuxième moyen de cassation :

« *Tiré de :*

la violation de l'article 13 de la CEDH

en ce que

la chambre criminelle de la Cour d'appel ne s'est pas donnée les moyens pour exercer la fonction d'organe de recours effectif, donnant la parole qu'aux parties en première instance, en refusant d'entendre les témoins neutres non encore entendus à la barre et dont l'audition était demandée ou de réentendre sur des détails encore obscurs, mais plus particulièrement encore avoir accepté de rendre un arrêt sur base de notes au plume lacunaires, incomplètes, contradictoires.

Alors que pour exercer comme organe de recours effectif, la chambre criminelle de la Cour d'Appel aurait pu et dû au moins se donner le même degré de connaissance de l'affaire que les magistrats de la juridiction inférieure et, en présence de notes au plume lacunaires et contradictoires, refaire le procès en entier avec l'audition de tous les témoins. »

1. L'article 13 de la CEDH prévoit :

« 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... ».

Selon le demandeur en cassation « *L'article 13 prévoit donc le double degré de juridiction obligatoire !* ».

Il n'en est rien. Le demandeur en cassation confond le « *Droit à un recours effectif* » prévu à l'article 13 de la CEDH et le « *Droit à un double degré de juridiction en matière pénale* » prévu à l'article 2 du Protocole N° 7 à la CEDH.

Selon l'article 2 du Protocole N° 7 à la CEDH :

« Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation.⁵ L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi. »

L'article 2 du Protocole N°7 à la CEDH prévoit donc seulement le *« droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation »⁶* et non le droit pour la personne déclarée coupable à ce que la juridiction supérieure procède de nouveau en appel à une instruction complète avec une nouvelle audition des témoins entendus en première instance.

De même, l'article 175 du Code de procédure pénale dispose :

« Lorsque, sur l'appel, le procureur impérial (d'Etat) ou l'une des parties requerra, les témoins pourront⁷ être entendus de nouveau, et il pourra même en être entendu d'autres. ».

Selon ladite disposition, les juges du fond ont la faculté d'ordonner la ré-audition de témoins ou l'audition de nouveaux témoins. Ils n'en ont pas l'obligation.

La Cour d'appel n'a partant qu'usé de son pouvoir souverain pour apprécier l'utilité d'une nouvelle audition des témoins entendus en première instance pour la manifestation de la vérité.⁸

Ainsi sous le couvert de la violation du texte invoqué, le demandeur en cassation remet en cause l'appréciation souveraine du juge du fond de la pertinence d'une mesure d'instruction supplémentaire ainsi que la valeur des éléments de preuve déjà collectés⁹.

Le deuxième moyen de cassation ne saurait donc être accueilli.

2. De plus, en ce qui concerne le moyen tiré de ce que la Cour d'appel aurait dû *« refaire le procès en entier avec l'audition de tous les témoins »* , il y

⁵ Souligné par le soussigné

⁶ Souligné par le soussigné

⁷ Souligné par le soussigné

⁸ Cass, N° 5/2008 pénal du 7 février 2008, réponse au troisième moyen de cassation, qui était également tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 3, d), de la Convention ; Cass N° 22/2014 pénal du 15 mai 2014 ; Cass N° 47/2014 pénal du 18 décembre 2014 ; Cass N° 17/2016 pénal du 28 avril 2019

⁹ Cass N° 28/08 du 8 mai 2008; Cass N° 17/2018 pénal du 22 mars 2018, N° 3971 du registre (réponse au dixième moyen de cassation) ; Cass N° 12/2019 pénal du 24 janvier 2019, N° 4076 du registre

a lieu d'insister sur le fait que le demandeur en cassation n'a à aucun moment demandé à la Cour d'appel de procéder à une nouvelle audition de tous les témoins entendus en première instance, seul E) ayant conclu à l'audition des témoins B) et F) et G) ayant conclu à l'audition du témoin H).¹⁰

Le demandeur en cassation n'ayant pas demandé une nouvelle audition des témoins entendus en première instance, ne peut pas argumenter que la décision de la Cour d'appel de ne pas procéder à une nouvelle audition des témoins entendus en première instance violerait l'article 13 de la CEDH.

Il s'ensuit que le deuxième moyen de cassation n'est de toute façon pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Serge WAGNER

¹⁰ Arrêt entrepris p. 48 et 49 (incidents)