

**N° 37 / 2022 pénal
du 10.03.2022
Not. 17852/17/CD + 15716/19/CD
Numéro CAS-2021-00022 du registre.**

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

sur le pourvoi de :

C),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de :

1) E),

2) B),

demandeurs au civil,

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 23 février 2021 sous le numéro 56/21 V. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Abou BA, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, au nom de C), suivant déclaration du 22 mars 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 20 avril 2021 par C) à E) et à B), déposé le 22 avril 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Monique SCHMITZ.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait, après avoir déclaré C) forclos à soulever le moyen de nullité de la procédure d'enquête, condamné le demandeur en cassation du chef d'infractions aux articles 276 et 280 du Code pénal à une peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire, à une amende et à dédommager les parties civiles à hauteur d'un certain montant. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de l'article 48-2 du Code de procédure pénale

Cas d'ouverture : Violation de l'article 48-2 du Code de procédure pénale qui prévoit :

<< (1) Le ministère public ainsi que toute personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel peut, par simple requête, demander la nullité de la procédure de l'enquête ou d'un acte quelconque de cette procédure. >>

...

<< (3) La demande peut être produite :

- (L. 8 mars 2017) Si une instruction préparatoire a été ouverte sur la base de l'enquête, par l'inculpé devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, à peine de forclusion, dans un délai de cinq jours ouvrables à partir de son inculpation ;

- si aucune instruction préparatoire n'a été ouverte sur la base de l'enquête, par le prévenu devant la juridiction de jugement, à peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. >>

En ce que la Cour a confirmé que le demandeur était forclos à soulever le moyen de nullité du Procès-verbal n°162/2017 du 4 avril 2017 pour ne pas l'avoir présenté in limine litis,

Alors que le mandataire avait bien versé une note de plaidoiries qui soulevait la nullité dudit procès-verbal in limine litis, soit avant toute défense quant au fond,

En effet, devant le Tribunal, le mandataire du prévenu a versé une note de plaidoiries qui contenait l'ensemble des moyens dont le moyen de nullité présenté à titre principal ;

Il est incontestable que le moyen de nullité a été invoqué avant toute défense quant au fond, en ce sens que le mandataire du prévenu n'a pas développé d'argument au fond ni soulevé d'autres moyens de défense avant ce moyen de nullité,

La circonstance que le mandataire du prévenu a attendu d'avoir la parole selon l'ordre prévu par la loi, en l'occurrence par l'article 190-1 (3) du Code de procédure pénale qui prévoit à quel moment exact le prévenu peut présenter sa défense, pour présenter et exposer la note de plaidoiries qu'il avait préparée et annoncée en début d'audience, tel que cela ressort des énonciations du jugement de première instance, n'est pas de nature à énerver le fait que le moyen a bien été présenté avant toute autre défense au fond,

Le juge de première instance, confirmé en cela par l'arrêt attaqué, semble avoir adopté une interprétation erronée de l'obligation de soulever le moyen de nullité in limine litis en considérant à tort que ce moyen aurait en fait dû être soulevé avant que les débats ne commencent sans d'ailleurs préciser à quel moment exact cela aurait dû être fait au vu de l'ordre précis prévu par l'article 190-1 (3) du Code de procédure pénale,

Le fait d'entendre et de faire interroger les témoins ne constitue pas une défense au fond susceptible de faire échec au fait d'avoir soulevé le moyen de nullité avant toute autre défense quant au fond, le jugement de première instance n'ayant pas reproché au mandataire du prévenu d'avoir développé le moindre moyen de défense au fond avant ce moyen de nullité figurant in limine litis dans sa note de plaidoiries,

La jurisprudence admet d'analyser les moyens de nullité figurant dans la note de plaidoiries versée in limine litis.

On doit pouvoir en conclure que verser une telle note de plaidoiries qui contient les moyens d'annulation dès le début de l'audience, soit in limine litis, respecte le prescrit de l'article 48-2 du Code de procédure pénale ; (pour un exemple de prise en compte d'une note de plaidoiries versée in limine litis : Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18e Chambre, 30.11.2017, n° rôle 3254/2017)

C'est donc par une appréciation extensive, en violation de l'article 48-2 du Code de procédure pénale que la Cour a confirmé le rejet de ce moyen de nullité.

Il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 48-2, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, les demandes en nullité de la procédure d'enquête doivent être présentées devant la juridiction de jugement, à peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

En retenant

« La Cour d'appel rejoint le juge de première instance en ce qu'il a retenu que le mandataire du prévenu a omis de soulever le moyen de nullité avant toute défense au fond.

En effet, le mandataire du prévenu a seulement annoncé au début qu'il allait déposer une note de plaidoirie. Le juge de première instance a ensuite procédé à l'instruction de l'affaire par l'audition des trois témoins. Le mandataire y a assisté sans formuler de réserve préalable et il a fait poser plusieurs questions aux témoins qui avaient trait au contrôle policier qui a eu lieu le 4 avril 2017 et aux paroles prononcées, paroles qui font l'objet de l'infraction d'outrage à agent qui est reprochée au prévenu. Le mandataire a dès lors, en assistant à l'audition des témoins, commencé la défense au fond en ce qui concerne les faits reprochés au prévenu.

Le moyen de nullité n'ayant pas été soulevé avant toute défense au fond tel que prévu par l'article 48-2 (3) du Code de procédure pénale, c'est partant à bon droit que la juridiction de première instance a déclaré cette demande irrecevable. »,

les juges d'appel n'ont pas violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation des articles 6 alinéa 1^{er} et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Cas d'ouverture : Violation des articles 6 alinéa 1er et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui prévoient :

<< Article 6 CEDH

Droit à un procès équitable

1. 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. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement

nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. >>

<< Article 13 CEDH

Droit à un recours effectif

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, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. >>

<< Article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. >>

En ce que le moyen de nullité du procès-verbal n°162/2017 du 4 avril 2017 a été rejeté sans même faire l'objet d'une analyse, pour ne pas avoir été présenté In limine litis,

Alors que ce moyen avait été présenté dans une note de plaidoiries versée in limine litis,

Or, le rejet et le défaut d'analyse du moyen de nullité soulevé in limine litis, constitue une violation des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

Le demandeur a été privé d'une possible annulation pour vice de procédure du procès-verbal à la base des poursuites pénales.

La forclusion érigée par l'article 48-2 du Code de procédure pénale ne peut s'interpréter que de manière restrictive et non pas extensive,

Admettre le contraire revient à porter atteinte aux droits de la défense et à l'équité du procès.

Il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. ».

Réponse de la Cour

Les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à régler les recours qu'ils organisent et en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice.

L'interdiction de former devant les juridictions de fond un recours en nullité de la procédure d'enquête, sous peine de forclusion, après toute demande, défense, ou exception autre que les exceptions d'incompétence, a pour but, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, qu'une décision de justice soit rendue dans un délai raisonnable.

Les juges d'appel, en confirmant le tribunal qui a déclaré le demandeur en cassation forclos à soulever cette nullité pour ne pas l'avoir invoquée avant toute défense au fond, n'ont pas violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur les troisième et quatrième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le troisième, « *Violation de l'article 195 du Code de procédure pénale*

Cas d'ouverture : vice de forme, défaut de motifs : Violation de l'article 195 du Code de procédure pénale qui prévoit :

<< Art. 195. (L. 19 novembre 1929)

Tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes.

Dans le dispositif de tout jugement de condamnation seront énoncés les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles. >>

En ce que l'arrêt attaqué ne cite pas les articles de la loi dont il est fait application,

En effet, l'arrêt ne mentionne pas les articles relatifs aux infractions retenues à charge du demandeur.

Alors qu'il est une obligation légale de citer les articles de la loi dont il est fait application aux termes de l'article 195 du Code de procédure pénale.

En vertu du principe de la légalité des délits et des peines, on ne peut être condamné qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair.

Ce texte doit donc nécessairement être cité et la reproduction, même intégrale, de la motivation du jugement de première instance n'est pas de nature à pallier cette omission,

Or, l'arrêt attaqué ne cite pas l'article et ne reprend pas non plus le texte pénal relatif aux délits qui lui sont reprochés.

L'absence de la mention légale de l'infraction constitue un vice de forme et un défaut de motifs.

Il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. »

et

le quatrième, « *Violation des articles 12 et 14 de la Constitution luxembourgeoise*

Cas d'ouverture : violation de la loi, in specie des articles 12 et 14 de la Constitution qui prévoient :

<< Art. 12. La liberté individuelle est garantie. - Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. - Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. - Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. - Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté. >>

<< Art. 14. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. >>

En ce que la Cour d'appel n'a pas indiqué sur base de quel texte le demandeur en cassation était condamné,

Alors qu'en vertu du principe de la légalité des peines et des délits, il n'est pas possible de retenir une infraction sans se référer à son support légal.

Il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. ».

Réponse de la Cour

Il ressort des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que les juges d'appel ont cité les articles de loi dont ils ont fait application.

Il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés.

Sur le sixième moyen de cassation, qui est préalable

Énoncé du moyen

« Défaut de base légale valant insuffisance de constatation de faits nécessaire pour statuer sur le droit

Cas d'ouverture : tiré du défaut de base légale qui est un vice de fond qui résulte de motifs de faits incomplets ou imprécis qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi.

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit.

Ce sont sur des motifs de faits erronés que la Cour a basé son raisonnement.

En ce que la Cour a confirmé que le coup porté à B), l'aurait été à un moment où il exerçait la fonction d'agent municipal de la commune de Mamer,

Alors qu'il était aux environs de 16h00, que ce dernier se rendait à la Poste et qu'il faut donc en déduire que Monsieur B) n'était pas dans l'exercice de ses fonctions d'agent municipal, pechert.

En effet, l'agent avait déclaré dans son dépôt de plainte, qu'au moment des faits, il se rendait à la Poste pour y déposer le courrier de l'administration communale et qu'il avait dû retourner à son véhicule chercher l'imprimante des avertissements taxés.

Pourtant, s'il ne portait pas sur lui l'imprimante des avertissements taxés et se trouvait à l'intérieur de la Poste pour déposer le courrier, c'est qu'il n'était pas dans l'exercice de ses fonctions d'agent municipal, Pechert.

Il y avait donc lieu d'en déduire que Monsieur B) n'était pas dans l'exercice de ses fonctions au moment des faits.

C'est donc sur des motifs erronés en fait que la Cour a basé son raisonnement,

Ainsi, la condition exigée par l'article 280 du Code pénal de frapper << dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions >>, manque en faits.

Les conditions de l'article 280 du Code pénal n'étant pas réunies, l'infraction n'était pas constituée.

C'est donc à tort que la Cour a considéré que << Tous les éléments constitutifs de l'infraction de coup à agent restant établis en instance d'appel, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris. >>

Il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. ».

Réponse de la Cour

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit.

En retenant, sur base des déclarations de la victime et d'un témoin, que le coup avait été porté à un agent dépositaire de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions, les juges d'appel ont, par une motivation exempte d'insuffisance, caractérisé les éléments constitutifs de l'infraction retenue à charge du demandeur en cassation.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Violation de l'article 280 du Code pénal

Cas d'ouverture : violation de la loi, en particulier de l'article 280 du Code pénal qui prévoit :

<< Art. 280.

Quiconque aura frappé, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, un officier ministériel, un agent dépositaire de l'autorité ou de la force publique ou toute autre personne ayant un caractère public, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 500 euros à 3.000 euros. >>

En ce que la Cour a confirmé que le coup porté à B), l'aurait été à un moment où il exerçait la fonction d'agent municipal de la commune de Mamer,

Alors qu'il était aux environs de 16h00, que Monsieur B) se rendait à la Poste et qu'il faut donc en déduire que Monsieur B) n'était pas dans l'exercice de ses fonctions d'agent municipal, à savoir de Pechert.

En effet, l'agent avait déclaré dans son dépôt de plainte, qu'au moment des faits, il se rendait à la Poste pour y déposer le courrier de l'administration communale et qu'il avait dû retourner à son véhicule chercher l'imprimante des avertissements taxés.

Or, s'il ne portait pas sur lui l'imprimante des avertissements taxés et qu'il se trouvait à l'intérieur de la Poste, c'est qu'il n'était pas dans l'exercice de ses fonctions d'agent municipal Pechert au moment des faits.

Ainsi, la condition exigée par l'article 280 du Code pénal manque en faits et l'infraction n'était pas constituée.

C'est donc à tort que la Cour a considéré que << Tous les éléments constitutifs de l'infraction de coup à agent restant établis en instance d'appel, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris. >>

Il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. ».

Réponse de la Cour

Un moyen de cassation doit énoncer avec précision en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué.

Le moyen ne précise pas en quoi les juges d'appel auraient violé l'article 280 du Code pénal.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

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 7 euros.

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

Roger LINDEN, président de la Cour,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence de l'avocat général Marc SCHILTZ et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
C)/Ministère Public

(affaire n° CAS-2021-00022 du registre)

Par déclaration faite le 22 mars 2021 au greffe de la Cour d'appel de Luxembourg, Maître Abou BA, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de C) un recours en cassation contre l'arrêt n° 56/21 V, rendu le 23 février 2021 par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en instance d'appel en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 22 avril 2021 du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation, signé par Maître Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de C), ledit dépôt ayant été précédé de la signification en date du 20 avril 2021 aux parties civiles E) et B).

Le pourvoi est recevable pour avoir été déposé dans les forme et délai de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Quant aux faits et rétroactes, le ministère public reprocha à C)

- d'avoir contrevenu à l'article du 276 Code pénal pour avoir en date du 4 avril 2017, vers 18.03 heures, à Luxembourg, rue Notre-Dame, outragé par paroles E), 1^{er} inspecteur (OPJ) auprès de la police grand-ducale de Luxembourg, service régional de police de la route, dans l'exercice de sa fonction, notamment en affirmant « *Je vais tout passer aux juristes qui sont plus intelligents que vous* », ainsi que X), commissaire (OPJ), Y), inspecteur chef (OPJ), et E), préqualifié, tous auprès de la police grand-ducale de Luxembourg, service régional de police de la route, dans l'exercice de leur fonction, notamment en les traitant « *d'imbéciles* » et « *d'enfoirés* » (notice 17852/17/CD), tout comme il lui reprocha
- d'avoir contrevenu aux articles 280 et 528 du Code pénal pour avoir en date du 1^{er} mars 2019, vers 16.00 heures, à Mamer, dans la rue du Millénaire, frappé, dans l'exercice de ses fonctions, B), agent municipal, partant un agent dépositaire de l'autorité publique, notamment en lui portant un coup violent au visage, et avoir volontairement endommagé les lunettes appartenant à B) en lui portant un coup et en faisant tomber ses lunettes (notice 7786/19/CD).

Aux termes de l'arrêt dont pourvoi, la Cour d'appel a confirmé les premiers juges ayant retenu C) dans les liens des infractions prévues aux articles 276 et 280 du Code pénal et l'ayant acquitté de l'infraction prévue à l'article 528 du Code pénal.

Quant au 1^{er} moyen de cassation :

Le 1^{er} moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 48-2 du CPP en ce que les magistrats d'appel ont par confirmation des premiers juges dit que le prévenu est **forclos** à soulever la nullité du procès-verbal n° 162/2017 du 4 avril 2017 faute de l'avoir *soulevé in limine litis*, alors qu'il a **versé une note de plaidoiries¹ contenant l'ensemble de ses moyens**, dont le moyen de nullité soulevé *in limine litis*.

L'article 48-2 (3) du Code de procédure pénale prévoit que si, comme en l'espèce, aucune instruction préparatoire n'a été ouverte sur la base de l'enquête, la demande en nullité de la procédure de l'enquête ou d'un acte quelconque de cette procédure peut être produite par le prévenu devant la juridiction de jugement, à peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autres que les exceptions d'incompétence.

Il appert du jugement de première instance, rendu le 6 août 2020 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, reproduit à l'arrêt dont pourvoi² qu'à l'audience publique du 21 juillet 2020, le mandataire de C) a soulevé la nullité du procès-verbal numéro 162/2017 dressé le 4 avril 2017 à sa charge, au motif que les propos de C) auraient été « *dénaturés par les fonctionnaires de police* ».

Le représentant du ministère public ayant demandé de déclarer la défense forclos à soulever ce moyen faute d'avoir été présenté *in limine litis*, le premier juge a tranché comme suit :

« Force est cependant de constater qu'en l'occurrence, le mandataire du prévenu a omis de soulever in limine litis le moyen de nullité dont il entendait faire état.

En effet, Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA a certes mentionné en début d'audience qu'il aurait préparé une note de plaidoiries, mais il n'a point fait état d'un moyen de nullité qu'il souhaiterait soulever in limine litis, ni n'a-t-il déclaré se réserver le droit de le développer un tel moyen ultérieurement au moment de ses plaidoiries.³

Il a été procédé à l'instruction complète de l'affaire, les trois témoins cités ayant été entendus en leurs déclarations et la défense ayant posé un certain nombre de questions à chacun d'eux.

Le tribunal a ensuite procédé, sur demande expresse de Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, à la lecture, en audience publique, du contenu sonore d'une clé USB, qu'il avait remise au tribunal à titre de pièce et qui contenait un enregistrement audio réalisé au moment des faits du 4 avril 2017 par son mandant à l'aide de son téléphone portable.

Ce n'est que par après, au moment de remettre sa note de plaidoiries et de commencer ses plaidoiries, que le mandataire de C) a invoqué la nullité du procès-verbal numéro 162/2017 prémentionné. Le tribunal note, par ailleurs, que, tant dans

¹ aux termes de laquelle il dit à titre d'introduction : « *In limine litis, le prévenu sollicite l'annulation du procès-verbal n° 162/217 du 4 avril 2017 pour la raison qui sera exposé au point 2* »,

² cf. pages 2 à 18 de l'arrêt

³ mis en exergue par la soussignée

sa note que lors de ses plaidoiries orales, Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA a employé aussi bien les termes « in limine litis » (cf. page 2) qu'« à titre principal » (cf. page 4 sub II. En droit) en rapport avec la demande de nullité, laissant ainsi planer un doute sur son intention de vouloir soulever la nullité in limine litis ou comme principal moyen en droit au niveau de sa défense au fond.

Il convient encore de relever que, malgré le fait que la défense ait, au cours de l'instruction à l'audience, posé l'une ou l'autre question aux témoins, auteurs du procès-verbal litigieux, qui avaient trait à l'argument d'annulation dudit procès-verbal, il reste que le moyen de nullité n'a pas été formellement soulevé en début de procès (en ce sens, CSJ 11 janvier 2005, n° 18/05).

Il se déduit des développements qui précèdent que le moyen de nullité est à rejeter en tant qu'irrecevable pour avoir été soulevé tardivement. »⁴

Quant à la demande en nullité, la Cour d'appel a rejoint le juge de première instance en ce qu'il a retenu que le mandataire du prévenu a omis de soulever le moyen de nullité avant toute défense au fond.

« En effet, le mandataire du prévenu a seulement annoncé au début qu'il allait déposer une note de plaidoirie. Le juge de première instance a ensuite procédé à l'instruction de l'affaire par l'audition des trois témoins. Le mandataire y a assisté sans formuler de réserve préalable et il a fait poser plusieurs questions aux témoins qui avaient trait au contrôle policier qui a eu lieu le 4 avril 2017 et aux paroles prononcées, paroles qui font l'objet de l'infraction d'outrage à agent qui est reprochée au prévenu. Le mandataire a dès lors, en assistant à l'audition des témoins, commencé la défense au fond en ce qui concerne les faits reprochés au prévenu. »

Le moyen de nullité n'ayant pas été soulevé avant toute défense au fond tel que prévu par l'article 48-2 (3) du Code de procédure pénale, c'est partant à bon droit que la juridiction de première instance a déclaré cette demande irrecevable. Le jugement est partant à confirmer sur ce point. (...) »⁵

Même si le libellé du moyen ne permet pas d'en extraire quand le dépôt de sa note de plaidoirie eut lieu, le demandeur en cassation se détermine aux termes du développement subséquent⁶ du moyen en disant qu'il a annoncé le dépôt en début d'audience, soit avant l'audition des témoins, et qu'il a présenté ses conclusions écrites après leur audition au moment des plaidoiries.

Il se fait comprendre dans le sens qu'en annonçant sa note de plaidoiries avant toute défense au fond, son moyen de nullité y formulé à titre principal est censé être soulevé *in limine litis*, à savoir avant toute défense au fond, le tout dans le respect des prescriptions de l'article 48-2 (3) du Code pénal. A toutes fins utiles la soussignée a joint aux présentes l'extrait du plumeur d'audience de première instance dans lequel il est acté, avant la transcription des

⁴ cf. p. 2-3 de l'arrêt dont pourvoi

⁵ cf. p. 22-23 de l'arrêt dont pourvoi

⁶ cf. p. 7, paragraphe 5, du mémoire

déclarations des témoins et questions posées par le tribunal et la défense, que Maître Rudatinya MBONYUMUTWA se présenta et déclara représenter C), mais sans mention aucune quant au dépôt de conclusions écrites, voire de formulation de moyens de nullités avant le début de l'instruction à l'audience.

Le moyen doit dès lors s'examiner par rapport à la question de savoir si la simple annonce d'une note de plaidoiries avant toute défense au fond est de nature à satisfaire aux exigences de l'article 48-2 (3) du Code pénal.

Devant les juridictions répressives, le principe de l'oralité s'applique. Ainsi les témoins et experts sont entendus de vive voix, les plaidoiries et réquisitions sont orales. Tout doit être dit, repris, discuté oralement.

Si l'oralité des débats n'exclut toutefois pas la possibilité de dépôt d'écrits, sous forme de note de plaidoiries ou de conclusions écrites, permettant la remise sous forme écrite des moyens exposés oralement, ce sont les conclusions orales qui l'emportent. Ainsi, tout ce qui n'est pas formulé oralement est censé ne pas être dit et ne saura être réparé aux termes de conclusions écrites versées ultérieurement.

L'article 48-2 (3) du Code pénal requiert que les moyens de nullité doivent être produites *in limine litis*. Cette formule latine s'applique principalement aux exceptions de procédure pour indiquer qu'elles doivent être invoquées dès le début de l'instance, avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, à peine d'irrecevabilité. Cela signifie que si elles sont soulevées trop tard, les exceptions de procédure ne seront plus recevables et le juge ne les examinera pas.

Une défense au fond, qui peut donc être présentée en tout état de cause, aussi bien en appel qu'en première instance, est un moyen de défense par lequel le défendeur conteste le bien-fondé de la prétention en fait ou en droit dirigée à son encontre.

Contrairement aux affirmations du demandeur en cassation, l'audition des témoins fait partie de l'instruction du fond de l'affaire à l'audience. Elle vise le fond de l'affaire en ce que la matérialité des faits, partant l'aspect matériel des éléments constitutifs de l'infraction reprochée, en fait l'objet. En l'occurrence, la défense y a participé en posant des questions aux témoins respectifs et en exigeant même la lecture du contenu sonore d'une clé USB, remise au tribunal à titre de pièce, et contenant l'enregistrement audio réalisé au moment des faits du 4 avril 2017 par son mandant à l'aide de son téléphone portable, le tout afin de contrecarrer la véracité des dires des agents de police quant au contenu des propos tenus⁷.

Comme le principe de l'oralité exige que les moyens des parties soient présentés oralement et comme l'article 48-2 (3) du CPP exige que les moyens de nullité de la procédure d'enquête soient formulés avant la défense au fond, il tombe sous le sens que la simple annonce de conclusions écrites, tout comme la participation à l'audition des témoins sans avoir articulé au préalable, ni même indiqué un moyen de nullité, n'est pas de nature à répondre aux exigences de la disposition légale prémentionnée.

⁷ cf. extrait du plumeitif d'audience

Ainsi les juges du fond ont à juste titre et sans violer la disposition visée au moyen retenu que le prévenu n'a pas soulevé un moyen de nullité avant la défense au fond et déclaré irrecevable la demande de nullité.

Quant au 2^e moyen de cassation :

Le 2^{ème} moyen de cassation est tiré de la violation des articles 6 alinéa 1^{er} et 13 de la CEDH, ensemble l'article 14 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, en ce que le moyen de nullité du procès-verbal n° 162/2017 fut rejeté pour ne pas avoir été présenté in limine litis, alors que ce moyen fut présenté dans une note de plaidoirie versée *in limine litis*.

Le moyen sous examen, en ce que le demandeur en cassation fait valoir avoir présenté une note de plaidoiries *in limine litis*, manque nécessairement en fait, alors que conformément à ses précisions apportées au 1^{er} moyen le demandeur en cassation a admis avoir seulement annoncé in limine litis le dépôt ultérieur d'une note de plaidoiries et l'avoir exposée et remise au moment des plaidoiries, en l'occurrence après l'audition des témoins.

Pour le surplus, le demandeur en cassation n'indiquant pas en quoi a consisté la violation de chacune des dispositions supranationales visées au moyen, le moyen ne satisfait pas aux exigences de précision requises à l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. A ce titre, il est irrecevable.

Quant au 3^{ème} et 4^{ème} moyens de cassation :

Le 3^{ème} moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 195 du CPP en ce que l'arrêt attaqué ne cite pas les articles de loi dont il est fait application, plus particulièrement les articles relatifs aux infractions retenues à charge du demandeur, alors qu'il est une obligation légale de citer les articles de la loi dont il est fait application aux termes de l'article 195 du CPP.

En application de l'article 195 du CPP « *Tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes.* »

Le 4^{ème} moyen de cassation est tiré de la violation des articles 12 et 14 de la Constitution en ce que la Cour d'appel n'a pas indiqué sur base de quel texte le demandeur en cassation était condamné, alors qu'en vertu du principe de légalité des peines et des délits, il n'est pas possible de retenir une infraction sans référer à un support légal.

Aux termes de deux moyens sous examen le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel de ne pas avoir mentionné les articles de loi appliqués, notamment les articles relatifs aux infractions retenues à sa charge et à la base des condamnations prononcées à son encontre.

Toutefois ils relèvent d'une lecture incomplète de l'arrêt en ce que, contrairement aux affirmations du demandeur en cassation, les juges d'appel ont satisfait aux prescriptions de la disposition visée au moyen.

En effet, aux termes du dispositif de l'arrêt dont pourvoi ils finissent par dire : « *Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et les articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure civile* ». En ce qu'il ressort du jugement de

première instance, entièrement reproduit dans l'arrêt dont pourvoi, que les premiers juges ont statué par « application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 65, 66, 276 et 280 du Code pénal⁸ et des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 629, 629-1, 632, 633, 633-5 et 633-7 du Code de procédure pénale, dont mention a été faite. » et en ce que les juges d'appel y ont renvoyé expressément, ils n'encourent pas les griefs allégués.

Quant au 5^{ème} moyen de cassation :

Le 5^{ème} moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 280 du Code pénal en ce que les magistrats d'appel ont, par confirmation du 1^{er} juge, retenu que le coup porté à B) l'aurait été à un moment où il exerçait la fonction d'agent municipal, alors qu'il ne l'était pas, si bien que l'infraction n'était pas constituée.

A rappeler que quant aux faits du 1^{er} mars 2019 (not 15716/19/CD), le mandataire de C) souleva devant les juges du fond que son mandant n'a pas reconnu B) en tant qu'agent municipal. Il ne l'aurait su qu'au moment de son audition par la police. Dès lors l'un des éléments constitutifs de l'infraction ferait défaut.

Les magistrats d'appel se sont déterminés comme suit :

« C'est à bon escient que la juridiction de première instance a retenu le prévenu dans les liens de l'infraction de coups sur agent qui lui est reprochée par le ministère public.

(...).

C'est également à juste titre que le juge de première instance a retenu que B) a reçu le coup à un moment où il exerçait la fonction d'agent municipal de la commune de Mamer. Tout d'abord, tel qu'il résulte des déclarations de la victime B), ce dernier portait son uniforme d'agent municipal et il avait averti C) qu'il dresserait un avertissement taxé à son égard. De plus, le témoin T) a déclaré avoir reconnu la victime en tant qu'agent municipal, et sur question du tribunal, il a confirmé que C) a enjoint à B) de le noter (da schreift mech op).

Le prévenu est partant mal venu à affirmer ne pas avoir reconnu B) en tant qu'agent municipal.

Tous les éléments constitutifs de l'infraction de coup à agent restant établis en instance d'appel, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris. »⁹

Sous le couvert de la violation de la disposition visée au moyen, le demandeur en cassation ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les magistrats du fond des éléments de preuve et de fait au dossier, plus précisément l'examen de la question de savoir si au moment de l'altercation B) exerçait la fonction d'agent municipal et si C) en avait connaissance. Comme cet examen échappe au contrôle de la Cour régulatrice, le moyen ne saurait être accueilli.

⁸ mis en exergue par la soussignée

⁹ cf p. 24 de l'arrêt dont appel

Quant au 6^{ème} moyen de cassation :

Le 6^{ème} moyen de cassation est tiré du défaut de base légale en ce que les magistrats d'appel ont assis leur raisonnement sur des motifs de fait erronés et que la condition exigée par l'article 280 du Code pénal manque en fait étant donné que la Cour d'appel a confirmé que le coup porté à B) l'aurait été à un moment où il exerçait la fonction d'agent municipal de la commune de Mamer alors qu'il ne l'était pas.

Le moyen se comprend dans le sens qu'il vise le défaut de base légale par rapport à l'article 280 du Code pénal, disposition légale en vertu de laquelle sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 500 à 5.000 euros celui qui aurait frappé un officier ministériel, un agent dépositaire de l'autorité ou de la force publique ou toute autre personne ayant un caractère public et ce pendant l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Le manque de base légale suppose que l'arrêt comporte des motifs de fait incomplets ou imprécis, qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi¹⁰. Le manque de base légale constitue donc une violation de la loi caractérisée par le fait que le juge du fond a appliqué une règle de droit sans justifier de l'une de ses conditions légales d'application¹¹. Ce cas d'ouverture se distingue de la violation de la loi *stricto sensu* en ce sens que chaque fois que la Cour de cassation se trouve en présence d'un arrêt qui contient des constatations de fait complètes lui permettant de vérifier si la loi a été ou non correctement appliquée, la cassation qu'elle est amenée à prononcer peut être fondée sur la violation de la loi, par fausse application ou fausse interprétation des dispositions visées. Chaque fois au contraire que la Cour régulatrice se trouve en présence de constatations de fait incomplètes ou imprécises, qui la mettent dans l'impossibilité d'exercer pleinement son contrôle de qualification des faits ou de l'application de la loi, la censure pour défaut de base légale s'impose¹².

Au vu des développements qui précèdent, le reproche tiré d'une motivation erronée ne rentre pas dans les prévisions du cas d'ouverture du défaut de base légale, ce dernier ne se concevant que par rapport à une motivation incomplète et non pas erronée. A ce titre, le moyen mélange plusieurs cas d'ouverture et est irrecevable au regard de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885.

Pour être complet, il est évident que le reproche d'une motivation incomplète n'est pas établi en l'espèce, les magistrats d'appel ayant examiné et exposé de manière détaillée les éléments factuels sur base desquels ils ont déduit que l'agent municipal en question était en fonction et que le prévenu en avait connaissance, et ainsi qualifié à suffisance les éléments constitutifs de l'infraction lui reprochée.

En réalité, sous le couvert du grief mis en œuvre par la première branche du moyen, celle-ci ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation des éléments factuels desquels les juges du fond ont déduit la culpabilité de l'actuel demandeur en cassation. Or, celle-ci relève de leur pouvoir souverain, de sorte que sous cet aspect le moyen ne saurait être accueilli.

¹⁰ Cass n°89/16 du 17 novembre 2016, n°3705 du registre

¹¹ J. et L. BORE, La cassation en matière civile, édition Dalloz 2015/2016, n°78.41

¹² idem

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
l'avocat général

Monique SCHMITZ