

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**N° 53 / 2023 pénal
du 11.05.2023
Not. 25985/12/CD
Numéro CAS-2022-00089 du registre.**

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

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public**

et de

1) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE3.),

2) **PERSONNE3.)**, demeurant à L-ADRESSE3.),

3) **PERSONNE4.)**, demeurant à L-ADRESSE3.),

demandereses au civil,

défenderesses en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 13 juillet 2022 sous le numéro 31/22 Ch. Crim. 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 Roby SCHONS, avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 10 août 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 août 2022 par PERSONNE1.) à PERSONNE2.), à PERSONNE3.) et à PERSONNE4.), déposé le 26 août 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait condamné PERSONNE1.) à une peine de réclusion, assortie d'un sursis partiel, du chef de viols et d'attentats à la pudeur sur plusieurs personnes, avec la circonstance aggravante qu'il était le père des victimes. Le tribunal avait en outre condamné le demandeur en cassation à dédommager les parties civiles. La Cour d'appel a confirmé le jugement au pénal et au civil.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale et notamment des articles 190-1, ensemble 210 et 211 du Code de procédure pénale (ci-après cpp) en ce sens que la cour d'appel, chambre criminelle, a refusé leur application au profit du demandeur en cassation au cours de l'audience d'appel lors des débats au fond, alors que les lois de procédure, conférant des protections/garanties procédurales en matière répressive, s'appliquent dès leur entrée en vigueur aux affaires en cours, et que le défaut, sinon le refus, d'application, par les magistrats d'appel, des précités articles lors des débats au fond à l'audience d'appel, cause torts et griefs au requérant en cassation, le privant de facto et de jure du droit fondamental en matière pénale, de pouvoir confronter, à l'audience publique d'appel lors des débats sur le fond, les témoins de l'accusation, droit d'autant plus fondamental alors que le prévenu se dit innocent.

Il s'en suit que ce défaut de convocation des témoins de l'accusation, par la représentante du ministère public, constitue une violation flagrante des dispositions procédurales y relatives et notamment de l'article 190-1 du Code de procédure pénale, lu en combinaison avec les articles 210 et 211 du même code, tels qu'issus de la législation applicable, à lire la loi du 9 décembre 2021, dispositions procédurales qui se lisent comme suit :

<< (1) Après que le prévenu a été cité à comparaître devant le tribunal, le dossier de la procédure et les pièces à conviction sont déposés au greffe de la juridiction saisie.

(2) À l'audience, le président du tribunal constate l'identité du prévenu et donne connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal. Il l'informe de son droit de se taire et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même. Il constate aussi, s'il y a lieu, la présence ou l'absence de la partie civile, des témoins, des experts et des interprètes. (...)

(3) Ensuite, les témoins pour ou contre sont entendus, s'il y a lieu, et les reproches proposés et jugés ; les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge sont représentées aux témoins et aux parties ; le prévenu est interrogé.

(4) L'instruction à l'audience terminée, la partie civile est entendue en sa demande, s'il y a lieu, le ministère public prend ses conclusions et le prévenu et, s'il y a lieu, la personne civilement responsable, présentent leur défense. La partie civile et le ministère public peuvent répliquer. Le prévenu ou son conseil ont toujours la parole en dernier. >>

L'article 210 du code de procédure pénale quant à lui dispose que :

<< Art. 210.

Avant que les juges émettent leur opinion, la partie ayant relevé appel principal expose sommairement les motifs de son appel, ensuite les autres parties ont la parole dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1. >>

<< Art. 211.

Les dispositions des articles précédents sur la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent seront communes aux jugements rendus sur l'appel. >>

Les articles 190-1, ensemble 210 et 211, du Code de procédure pénale constituent des dispositions d'ordre public procédural protectrices de droits personnels, individuels et directement invocables par la personne mise en jugement, aussi bien devant le juge du fond de première instance que devant le juge du fond en instance d'appel.

Leur violation entraîne nécessairement un préjudice d'une ampleur telle qu'il ne peut en résulter que la nullité de l'arrêt prononcé en contravention des précitées dispositions procédurales, consacrant des droits procéduraux fondamentaux, inhérents au procès équitable même, tel qu'il doit avoir cours dans une société démocratique.

En effet, la nouvelle loi de procédure instaure une procédure en appel novatrice, sinon telle que suivie en matière répressive dans des pays membres du conseil de l'Europe, et différente de celle suivie, jadis, au Luxembourg, du moins jusqu'en date du 8 décembre 2021.

La nouvelle procédure confère désormais au prévenu le droit de confronter en instance d'appel, les témoins de l'accusation, dont les déclarations ont servi de base aux premiers juges pour fonder leur condamnation à l'encontre du prévenu.

Que ce droit dans le chef du prévenu de confronter en audience publique d'appel les précités témoins de l'accusation est encore plus significatif lorsque le prévenu conteste les charges libellées à son encontre dans la citation à l'audience, ce qui l'affranchit, par ailleurs, de toute obligation de convocation/citation des précités témoins de l'accusation à l'audience d'appel.

Que ce droit de confrontation des témoins de l'accusation, non seulement, procède d'une exigence procédurale nationale, les articles 190-1, 210 et 211 obligent, mais relève encore de la jurisprudence conventionnelle de la Cour européenne des droits de l'homme prononcée en application de la convention de Sauvegardes des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (Cf infra, entre autres, arrêt KESKIN c. PAYS-BAS)

Il est sans conteste que la nouvelle procédure, instaurée par la loi du précité 9 décembre 2021 d'avantage conforme à l'exigence du principe d'un véritable double degré de juridiction réel et effectif, ainsi qu'aux exigences d'un procès équitable et transparent, opère un changement radical quant à l'obligation d'audition des témoins de l'accusation en instance d'appel, partant quant à leur confrontation d'avec le prévenu qui conteste les infractions libellées à son encontre et pour lesquelles, le cas échéant, il fut condamné en première instance, comme en l'occurrence.

Or, cette maladresse, sinon inconvenance, ayant eu cours sous la législation antérieure à la précitée loi du 9 décembre 2021, à lire la mise en jugement d'un prévenu, sans possibilité, sinon garantie, de confrontation des témoins de l'accusation lors de l'instance d'appel, a perduré lors de la présente affaire en instance d'appel au fond, ce qui cause torts et griefs au demandeur en cassation.

Et que cette obligation d'audition, ensemble la faculté de confrontation des témoins de l'accusation dans le chef du prévenu qui conteste les faits, lors du déroulement de l'audience au fond en appel, s'impose désormais à la juridiction d'appel, sauf renonciation expresse constatée par écrit dans le chef du prévenu, quod non en l'occurrence, alors qu'elle est désormais clairement ancrée dans la loi de procédure pénale, l'article 190-1 du code de procédure pénale, disposant que suite à l'exposition sommaire des moyens d'appel par le prévenu, les témoins pour ou contre sont entendus, s'il y a lieu, ce qui devient une obligation, sinon une règle générale, quant à l'audition des témoins de l'accusation, suite à la récente jurisprudence strasbourgeoise, (cf infra arrêt KESKIN v. PAYS-BAS), pour dans la suite interroger le prévenu à la barre.

L'instruction à la barre terminée, le précité article 190-1, impose la tenue du réquisitoire, suivi de l'acte de défense, suivant les termes du précités article à lire : << le ministère public prend ses conclusions et le prévenu (...) présente sa défense. Le ministère public peut répliquer. Le prévenu ou son conseil ont toujours la parole en dernier. >> (Cf Moyen de cassation n° 2)

Voici donc le nouvel ordre public procédural de protection quant au déroulement de l'instance au fond en appel, (le même qu'en première instance où il ne cause le moindre problème, par ailleurs !).

Or, cette procédure ne fut point respectée lors de l'instance d'appel de la cause qui s'est déroulée devant la chambre criminelle de la cour en date du 20 juin 2022, lors de laquelle la loi procédurale du 9 décembre 2021 était applicable de droit, mais ignorée en fait.

En effet, il résulte de l'arrêt du 13 juillet 2022, à l'exclusion de tout doute, que la procédure de l'article 190-1, ensemble celles des articles 210 et 211, du Code de procédure pénale, restèrent lettre morte, en raison du fait que la représentante du ministère public << avait omis >> de convoquer les témoins de l'accusation pour audience au fond, témoins qui, en raison de ce manquement même, n'ont pu être auditionnés, alors que le prévenu/accusé maintenait ses contestations par rapport aux infractions retenues à sa charge par les premiers juges.

Ces contestations du prévenu/accusé renforçaient encore, dans le chef de la représentante du ministère public, l'obligation de convoquer lesdits témoins de l'accusation, dont les déclarations venaient, déjà en première instance, au soutien du réquisitoire de la partie poursuivante à l'encontre de l'actuel demandeur en cassation.

En effet les déclarations de précités témoins de l'accusation avaient jadis fondé et soutenu le réquisitoire, du moins en partie, et furent, de surcroît, utilisés par les premiers juges pour fonder la condamnation de l'actuel demandeur en cassation.

Le demandeur en cassation au soutien de son affirmation du non-respect des règles procédurales quant à la convocation des témoins de l'accusation à l'audience d'appel se réfère à cet effet au contenu des pages 41 et 42 de l'arrêt à lire :

<< La Cour a joint l'incident au fond.

La loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale, en modifiant l'article 210 du Code de procédure pénale s'est limitée à modifier l'ordre d'intervention des parties à l'audience des juridictions d'appel, tel que cela est confirmé par l'ensemble des travaux préparatoires de cette loi. Il résulte ainsi de l'article 190-1 du Code de procédure pénale auquel renvoie l'article 210 du même code, que "les témoins pour ou contre sont entendus, s'il y a lieu."

Le fait que l'article 210 du Code de procédure pénale, dans sa dernière version, renvoie quant au déroulement de l'audience à l'article 190-1, tel que modifié, n'est pas de nature à rendre l'audition de témoins obligatoire en instance d'appel. En effet, sous le régime de l'article 210 dans sa version antérieure à la modification de la loi du 9 décembre 2021, l'audition de témoins en instance d'appel était admise. Le seul tempérament à cette audition était l'appréciation souveraine de la Cour de la pertinence et de l'utilité du témoignage proposé.

Suite à la modification législative, l'audition de nouveaux témoins en instance d'appel de témoins est toujours laissée à l'appréciation souveraine des juges, la Cour étant libre de refuser d'entendre de nouveaux témoins après avoir constaté que leur audition n'est ni utile ni pertinente.

Cette façon de procéder n'est au demeurant pas contraire aux dispositions de l'article 6 de la CEDH. S'il résulte de l'article 6 §3 de la CEDH que tout prévenu a le droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge, toujours est-il que ce principe n'impose que l'audition contradictoire des témoins à charge qui n'ont pas été confrontés avec le prévenu au cours de la procédure (cf. Jurisclasseur, procédure pénale, art. 496 à 520-1, fasc. 30 : Cour d'appel en matière correctionnelle - Composition. Procédure).

En l'espèce, le procès est équitable dans son ensemble, le prévenu a été confronté aux témoins de l'accusation en première instance, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en annulation de la citation.

Il y a lieu de préciser que l'article 48 de la Charte européenne des droits fondamentaux ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. En effet, l'article 51 de cette même charte, précise que "Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union." Une mise en œuvre du droit de l'Union n'étant pas en cause en l'espèce, la disposition précitée ne trouve pas à s'appliquer.

En l'espèce, les témoins dont PERSONNEL.) reproche au ministère public l'absence de citation à l'audience sont "le policier en charge de l'enquête, ensemble les parties plaignantes en leur qualité de témoins cités à charge par le représentant du ministère public en première instance."

L'audition de ces témoins entendus en première instance, les parties plaignantes s'étant de surcroît constituées partie civile et ne pouvant dès lors plus déposer en tant que témoins dans leur propre cause, n'est plus possible en instance d'appel. L'audition de l'enquêteur n'est nullement pertinente en instance d'appel, étant donné qu'il a été entendu à suffisance lors de la première instance.

Il n'y dès lors pas lieu à annulation de la citation du 1^{er} mars 2022. >>.

Avant tout progrès en la cause, le requérant rappelle que la décision de première instance est frappée d'appel, partant le fait que les prétendues victimes se soient constituées devant les premiers juges, ne les empêche aucunement d'être témoins en appel, et de se constituer à nouveau après leur audition en appel, le premier jugement en raison de l'appel ne porte plus à conséquences !

Il résulte en outre et à suffisance du précité extrait de l'arrêt qu'aucun témoin ne fut cité à l'audience de la chambre criminelle de la cour d'appel, partant qu'aucun témoin de l'accusation n'a pu être entendu par les juges d'appel lors de l'instruction à la barre, pratique qui n'est désormais plus conforme avec les prescriptions et exigences édictées aux précités articles 190-1, ensemble 210 et 211, du Code de procédure pénale, pas plus qu'elle ne satisfait les exigences de la jurisprudence conventionnelle de la Cour de Strasbourg (cf supra).

Or, le prévenu suite à l'application de la loi du 9 décembre 2021 a désormais un droit, individuel, personnel et directement applicable en l'instance d'appel, partant directement invocable par le prévenu à l'audience d'appel, afin ce que soient cités, à audience d'appel de la chambre criminelle de la cour d'appel, au moins les témoins de l'accusation ayant déposé en première instance, à lire en l'espèce ceux contenus dans la citation du parquet datée du 23 octobre 2018 et convoqués pour les audiences des 19, 20, 21, 22, 23 mars 2019 devant les premiers juges.

En l'occurrence il s'agissait de l'ensemble des témoins qui avaient déposé devant la juridiction de première instance lors de l'instruction à la barre, à lire précisément : la dame PERSONNE4.), le sieur PERSONNE5.), commissaire enquêteur, la dame PERSONNE3.), la dame PERSONNE2.), ensemble les experts psychiatres, dont les rapports d'expertise ont également servi de base à la condamnation du requérant, à l'instar des déclarations des témoins de l'accusation, nonobstant les contestations émises par l'actuel demandeur en cassation.

Il ressort de manière non équivoque que le demandeur en cassation n'a pas pu bénéficier des garanties procédurales contenues dans les articles 190-1, 210 et 211 du Code de procédure pénale, notamment de la possibilité de pouvoir confronter les témoins de l'accusation en audience d'appel, ce qui a rendu vaine l'équité de la procédure du second degré dressée à son encontre, son procès pénal, dans son intégralité, ce qui inclut la seconde instance contrairement à ce qu'a retenu la chambre criminelle dans son arrêt sous pourvoi, laisse d'être équitable !

Il s'évince que le non-respect par la représentante du ministère public, des obligations procédurales contenues dans les précités articles 190-1, 210 et 211 de la loi de procédure pénale, en relation avec la convocation des témoins de l'accusation d'abord, de leur audition par la cour ensuite, cette dernière ayant joint au fond l'incident y relatif soulevée devant elle, ont eu irrémédiablement pour effet que la procédure d'appel telle que suivie à l'encontre du demandeur en cassation, n'a pas rejoint les exigences prescrites, en matière d'audition de témoins, par les dispositions de procédure pénales précitées, pas plus que la procédure d'appel suivie devant la chambre criminelle en appel n'a satisfait aux exigences de procès équitable, partant qu'il y a lieu d'en tirer les conséquences dans la cadre du pourvoi en cassation, l'arrêt du 13 juillet 2022 est à casser et à annuler avec renvoi subséquent devant une chambre criminelle de la cour autrement composé pour qu'il soit statué sur sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués, notamment sur le fond de l'affaire.

Il s'ensuit que l'arrêt du 31/22 Crim. du 13 juillet 2022 est à casser et annuler avec renvoi subséquent devant une chambre criminelle de la cour d'appel autrement composée, ce que le requérant demande à travers le présent mémoire en cassation, notamment pour violation de l'article 190-1, lu en combinaison avec les articles 210 et 211, du Code de procédure pénale, alors que le respect quant à une exigence fondamentale du débat judiciaire pleinement contradictoire, à comprendre la faculté de confronter les témoins de l'accusation au profit d'un prévenu qui conteste les infractions lui reprochées, constitue une exigence fondamentale du procès équitable, non satisfaite lors des débats qui se sont déroulés devant la chambre criminelle de la cour d'appel en audience du 27 mai 2022.

Partant, le demandeur en cassation, PERSONNEL.), loin de vouloir remettre en cause à travers le présent pourvoi en cassation l'appréciation souveraine des juges du fond, mais n'exigeant que le respect minimum des règles procédurales gouvernant un procès en appel, digne de ce nom, demande à votre cour de cassation de prononcer, pour violation de la loi, notamment des articles 190-1, 210 et 211 du Code de procédure pénale, dispositions d'ordre public procédural protectrices :

- la cassation et l'annulation de l'arrêt n° 31/22, du 13 juillet 2022, de la chambre criminelle de la cour d'appel,

- le renvoi devant une chambre criminelle de la cour d'appel, autrement composée, afin de statuer sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués, notamment sur le fond de l'affaire.

I.2 Violation de la loi commise à l'encontre et au détriment du demandeur en cassation en raison du non-respect de l'ordre procédural prescrit par l'article 190-1, lu en combinaison avec les articles 210 et 211 du Code de procédure pénale

Le demandeur en cassation au soutien de son second moyen de cassation soulève ici la violation de ses droits de procédure inhérents au déroulement audienciel du procès d'appel par les magistrats d'appel, alors que le non-respect de la procédure légalement prévue en relation avec l'ordre du déroulement de l'instance d'appel au fond lui cause torts et griefs. >>.

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir violé les dispositions visées au moyen en ce qu'elle aurait statué sans avoir procédé à l'audition des témoins de l'accusation, le privant ainsi du droit d'interroger, sinon de confronter les témoins, partant du droit à un procès équitable.

Le droit de faire interroger des témoins n'est pas un droit absolu. Il appartient au juge d'apprécier la nécessité d'entendre ou de réentendre un témoin, au regard des circonstances de l'affaire et des raisons avancées par la défense.

Les juges d'appel n'étaient partant pas obligés de réentendre les témoins entendus en première instance, de sorte que la Cour d'appel n'a pas violé dispositions visées au moyen.

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

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale et notamment des articles 190-1, ensemble 210 et 211 du Code de procédure pénale (ci-après cpp), dans son volet purement procédural en relation avec le déroulement même de l'affaire lors de l'audience d'appel au fond, en ce sens que la chambre criminelle d'appel, a refusé leur application au profit du demandeur

en cassation lors des débats d'appel au fond, en ne respectant pas l'ordre du déroulement de l'audience prescrit par la loi de procédure, alors que les lois de procédure, conférant des protections/garanties procédurales en matière répressive, s'appliquent dès leur entrée en vigueur aux affaires en cours, et que le défaut, sinon le refus, d'application, par les magistrats d'appel, du << déroulement audienciel >> prescrit par les loi de procédures lors des débats d'appel au fond, cause torts et griefs au requérant en cassation, le privant de facto et de jure des droits de procédure individuels, personnels et directement applicables au déroulement de son procès, notamment en le privant de la connaissance des déclarations des témoins de l'accusation éventuellement faites à l'audience et susceptibles d'influer sur les plaidoiries, ensemble la connaissance du contenu du réquisitoire, point essentiel, sinon crucial, afin de pouvoir pleinement exercer la défense en parfaite connaissance de la démonstration à l'exclusion de tout doute sur la culpabilité et de la peine requise en conséquence, droits d'autant plus fondamentaux alors que le prévenu se dit innocent.

Le non-respect des dispositions querellées résulte, à l'exclusion de tout doute, de l'arrêt sous pourvoi même, et notamment de la page 39 (la partie propre à l'incident d'audience relative à la demande de nullité de la citation pour défaut de convocation des témoins de l'accusation n'étant point concernée par le moyen) qui se lit comme suit :

<<

La Cour décida de joindre l'incident au fond.

Le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.), assisté de l'interprète assermentée Martine WEITZEL, et après avoir été averti de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Lamyaa NAICH, avocat, en remplacement de Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant tous deux à Luxembourg, réitéra sa constitution de partie civile et développa plus amplement les moyens des demanderesses au civil PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.).

Madame le premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.) eut la parole en dernier. >>.

La partie de l'arrêt, pertinente pour la discussion du moyen, de la page 41 de l'arrêt se lit comme suit :

<<

La loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale, en modifiant l'article 210 du Code de procédure pénale s'est limitée à

modifier l'ordre d'intervention des parties à l'audience des juridictions d'appel, tel que cela est confirmé par l'ensemble des travaux préparatoires de cette loi. Il résulte ainsi de l'article 190-1 du Code de procédure pénale auquel renvoie l'article 210 du même code, que "les témoins pour ou contre sont entendus, s'il y a lieu."

Le fait que l'article 210 du Code de procédure pénale, dans sa dernière version, renvoie quant au déroulement de l'audience à l'article 190-1, tel que modifié, n'est pas de nature à rendre l'audition de témoins obligatoire en instance d'appel. En effet, sous le régime de l'article 210 dans sa version antérieure à la modification de la loi du 9 décembre 2021, l'audition de témoins en instance d'appel était admise. Le seul tempérament à cette audition était l'appréciation souveraine de la Cour de la pertinence et de l'utilité du témoignage proposé.

(...) >>

La partie relative au dispositif, pages 52 et 53, de l'arrêt du 13 juillet 2022 se lit comme suit :

Par ces motifs,

la Cour d'appel, chambre criminelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.) entendu en ses moyens de défense, le mandataire des demanderesses au civil PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en ses explications et moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

Ensuite à la fin de l'arrêt on lira :

<< Par application des textes de loi cités par les premiers juges en retranchant les articles 12, 61 et 62 du Code pénal, les articles 372 et 375 du Code pénal sous l'empire de la loi du 10 août 1992, l'article 372 du Code pénal sous l'empire de la loi du 16 juillet 2011 ainsi que l'article 377 du Code pénal sous l'empire de la loi ancienne et en rajoutant l'article 11 et 65 du Code pénal, l'article 372 du Code pénal, tel que modifié par la loi du 24 février 2012, et l'article 377 du Code pénal, tel que modifié par la loi du 16 juillet 2011, et les articles 185, 199, 202, 203, 210 et 211 du Code de procédure pénale. >>

Il s'évince que les articles 190-1 ensemble 210 et 211 du Code de procédure pénal, auxquels la chambre criminelle d'appel fait expressis verbis référence dans le dispositif de son arrêt sous pourvoi n'ont pas été respectés par la cour.

En effet l'article 210, par référence à l'article 190-1 dudit code, prescrit un déroulement précis de l'audience en appel, à rappeler le même qu'en première instance, lors de laquelle il fut par ailleurs parfaitement respecté, contrairement à l'instance d'appel.

Voici, pour rappel, le déroulement prescrit par la loi de procédure pénal luxembourgeois applicable depuis le 9 décembre 2021 augmenté de trois jours, l'article 190-1, dans ses seules dispositions pertinentes disposant que (Cf supra) :

<< (3) Ensuite, les témoins pour ou contre sont entendus, s'il y a lieu, et les reproches proposés et jugés ; les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge sont représentées aux témoins et aux parties ; le prévenu est interrogé.

(4) L'instruction à l'audience terminée, la partie civile est entendue en sa demande, s'il y a lieu, le ministère public prend ses conclusions et le prévenu et, s'il y a lieu, la personne civilement responsable, présentent leur défense. La partie civile et le ministère public peuvent répliquer. Le prévenu ou son conseil ont toujours la parole en dernier. >>

Il va sans dire que l'arrêt à sa page 39 ne reflète aucunement le respect de la précitée disposition procédurale de l'article 190-1 rendue applicable en appel moyennant les articles 210 et 211 dudit code, de sorte que sur ce point la procédure pêche gravement, l'arrêt ne saurait valoir et est sujet à cassation et annulation avec renvoi subséquent.

L'arrêt querellé, à la page 39, retient en effet que le prévenu et défendeur au civil fut entendu en ses explications et moyens de défense certes relatifs à la demande de nullité de la citation pour défaut de convocation des témoins de l'accusation, pour lesquels il est rappelé qu'ils ne furent nullement entendus après renvoi au fond du moyen y relatif développé à l'audience d'appel au fond.

Ensuite les parties civiles ont développé plus amplement leurs moyens.

Dans la foulée du déroulement d'audience, le mandataire du prévenu/accusé a présenté les moyens de défense et d'appel, ensemble la défense au civil.

Ce n'est que finalement que la représentante du ministère public a pris son réquisitoire.

Voici donc un déroulement audienciel parfaitement contradictoire aux prescriptions de l'article 190-1 lu en combinaison avec les articles 210 et 211 du Code de procédure pénale, la preuve du non-respect de la loi de procédure par la chambre criminelle étant parfaitement rapportée.

Mais encore, la cour à la page 41 de son arrêt rappelle << expressis verbis >> que la loi du 9 décembre 2021 en modifiant l'article 210, s'est limitée à << modifier l'ordre d'intervention des parties l'audience des juridictions d'appel, tel que cela est confirmé par l'ensemble des travaux préparatoires de cette loi >>, précisant expressément qu'il << résulte ainsi de l'article 190-1 du Code de procédure pénale auquel renvoi l'article 210 du même code, que "les témoins pour ou contre son entendus, s'il y a lieu" >>, tout en oubliant de prendre en considération que l'article 210, par renvoi à l'article 190-1 du code de procédure pénale, a également des implications, sinon de fortes répercussions, sur l'ordre du déroulement d'audience en appel.

Or, la Cour n'a justement pas tiré les conséquences de ses propres constatations en relation avec la modification de l'article 210, lorsqu'elle retient que d'un côté << l'article 210 s'est limité à modifier l'ordre d'intervention des parties à l'audience des juridictions d'appel, tel que cela est confirmé par l'ensemble des travaux préparatoires de cette loi >>, alors que de l'autre côté elle suit une

procédure et pratique ayant eu cours sous l'égide de la loi d'avant le 9 décembre 2021, qui consistait dans le fait que le mandataire de la défense plaide avant la connaissance du réquisitoire quant aux infractions et quant à la peine, pratique tombée en désuétude d'avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi de procédure du 9 décembre 2021, applicable au moment de la tenue d'audience du 20 juin 2022, encore que parfaitement ignorée par les conseillers d'appel composant la chambre criminelle de la cour statuant en la cause.

Et pour clore ce moyen, il y a lieu de se référer au dispositif même, ainsi qu'aux articles invoqués dans le dispositif de l'arrêt par la Cour elle-même, dont font justement parties les articles 210 et 211 du Code de procédure pénale, en application desquelles l'arrêt était rendu, alors qu'il résulte à lecture même du dispositif, à l'exclusion de tout doute, que la procédure contenue dans l'article 190-1 du Code de procédure pénale, applicable en instance d'appel en raison du renvoi des articles 210 et 211 du même Code, est restée lettre morte dans la pratique lors de l'audience criminelle du 20 juin 2022 devant chambre criminelle de la cour d'appel, partant l'arrêt ne saurait valoir, en conséquence il est sujet à cassation et à annulation avec renvoi devant une chambre criminelle autrement composée, pour y statuer sur le mérite des moyens qui pourront y être soulevés, ce que demande l'actuel demandeur en cassation, le sieur PERSONNE1.).

Partant, le demandeur en cassation, PERSONNE1.), loin de vouloir remettre en cause à travers le présent pourvoi en cassation l'appréciation souveraine des juges du fond, mais n'exigeant que le respect minimum des règles procédurales gouvernant un procès en appel digne de ce nom, demande à votre cour de cassation de prononcer, pour violation de la loi, notamment des articles 190-1, 210 et 211 du Code de procédure pénal, en raison du non-respect du déroulement audienciel légalement prescrit, dispositions d'ordre public procédural protectrices :

- la cassation et l'annulation de l'arrêt n° 31/22, du 13 juillet 2022, de la chambre criminelle de la cour d'appel,

- le renvoi devant une chambre criminelle de la cour d'appel, autrement composée, afin de statuer sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués, notamment sur le fond de l'affaire.

II Violation conventionnelle commise à l'encontre et au détriment du demandeur en Cassation ».

Réponse de la Cour

L'article 210 du Code de procédure pénale tel que modifié par la loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale dispose « la partie ayant relevé appel principal expose sommairement les motifs de son appel, ensuite les autres parties ont la parole dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1 ». Le paragraphe 3 de l'article 190-1 dispose « les témoins pour ou contre sont entendus, s'il y a lieu, (...) » et le paragraphe 4 du même article dispose « L'instruction à l'audience terminée (...), le ministère public prend ses conclusions et le prévenu et s'il y a lieu, la personne civilement responsable, présentent leur défense (...). Le prévenu ou son conseil ont toujours la parole en dernier. ».

Il résulte de l'arrêt attaqué, qu'après avoir ordonné la jonction de l'incident de procédure au fond, le demandeur en cassation et son mandataire ont été entendus en leurs explications et moyens de défense. Le représentant du Ministère public a été entendu en ses conclusions. Le demandeur en cassation a eu la parole en dernier.

Compte tenu de ce qu'il a eu la parole en dernier, le demandeur en cassation n'établit pas en quoi ses droits auraient été violés par l'inversion de l'ordre de parole entre le Ministère public et la défense ni dans quelle mesure cette inversion aurait eu une incidence sur l'issue du procès.

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

Sur le troisième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Violation des articles conventionnels 6 § 1, ensemble 6 § 3 d) en ce sens que la chambre criminelle de la cour d'appel, a refusé leur application au profit du demandeur en cassation lors des débats au fond, alors que l'article 6 § 3 d) confère au prévenu le droit de confronter les témoins de l'accusation, tout particulièrement si sa condamnation par les premiers juges a été fondée sur leurs déclarations, qu'en conséquence le refus d'audition desdits témoins lors de l'audience en appel rend le procès inéquitable dans son intégralité.

Il s'évince en effet que, le défaut, sinon le refus, d'auditionner les témoins de l'accusation par les magistrats d'appel, au moment des débats au fond, cause torts et griefs au requérant en cassation, le privant, sans autre raison, et sans motivation susceptible de compréhension, du droit fondamental en matière pénale, de confronter devant la juridiction de jugement en appel, les témoins de l'accusation, droit d'autant plus fondamental alors que le prévenu se dit innocent.

Cette privation de la possibilité de confronter les témoins de l'accusation a eu pour conséquence directe que demandeur en cassation n'a à aucun moment pu bénéficier, ni des garanties contenues dans les articles 6 § 1, ensemble 6 § 3 d), ni des facilités propres à la défense, qui a été rendu sa défense d'avantage plus difficile, et ce à un point dépassant le nécessaire.

Au vu des flagrantes violations des droits du demandeur en cassation, lors de son procès d'appel, ce dernier est hautement fondé à soulever devant votre juridiction la violation de ses droits conventionnels tels que découlant des précités articles.

En effet, en raison des précitées violations des droits de la défense du requérant, son procès d'appel devant la chambre criminelle de la cour d'appel n'a pas rejoint les exigences d'un procès équitable, tel qu'exigé dans une société démocratique.

Or, le demandeur en cassation, en sa qualité de justiciable, peut légitimement exiger que son procès devant la chambre criminelle de la cour d'appel satisfasse aux exigences du procès équitable.

Le demandeur en cassation au soutien de son moyen invoque ici devant votre cour de cassation l'arrêt KESKIN c Royaume des Pays-Bas, de la quatrième chambre de la Cour, prononcée en date du 19 janvier 2021, requête n° 2205/16, arrêt devenu définitif en date du 19 avril 2021, partant avant la tenue de son procès en appel devant la chambre criminelle de la cour.

Le demandeur en cassation soulève la violation de l'article 6 § 1, ensemble 6 § 3 d) de la convention européenne, arguant que son procès n'a pas été équitable, alors qu'il lui fut refusé, sinon qu'il lui fut impossible, lors de l'instruction à la barre devant la chambre criminelle d'appel de pouvoir interroger, sinon confronter, les témoins de l'accusation, refus d'autant plus lourd de conséquences alors qu'il contestait, en appel comme devant ses premiers juges, les infractions mises à sa charge, et que last but not least il fut toujours présumé innocent.

Le demandeur en cassation allègue qu'il fut privé d'une majeure partie des facilités liées à l'exercice réel et effectif de ses droits de la défense, alors que privé sans justification objective du droit fondamental de pouvoir confronter les témoins de l'accusation devant ses juges d'appel, - la représentante du ministère public en appel n'avait, en effet, pas cru utile de convoquer les témoins de l'accusation à l'audience de la cour, nonobstant le fait que les juges de première instance ont assis leur conviction pour condamner le requérant, sur les attestations et déclarations de ces précités témoins de l'accusation - son procès pénal n'a plus rejoint les exigences du procès équitable.

En effet les juges de première instance ont fondé leur jugement de condamnation sur les déclarations faites sous la foi du serment des témoins notamment de :

- Monsieur l'enquêteur PERSONNE8.), ensemble les dames PERSONNE2.), fille de l'accusé, PERSONNE4.), fille de l'accusé, PERSONNE3.), fille de l'accusé, PERSONNE6.), fille de l'accusé, PERSONNE7.), épouse de l'accusé, (cf pages 2 et 3 du jugement criminel du 8 mai 2019),

- les conclusions du rapport d'expertise en rapport avec le prévenu et établi par le docteur Marc GLEIS.

Tous les précités témoins avaient été expressément convoqués à l'audience de première instance par le représentant du ministère public et questionnés par ce dernier dans le cadre de l'instruction à la barre, étant souligné que non seulement le représentant du ministère public s'est fondé sur leurs déclarations dans son réquisitoire partant lors de sa démonstration de la culpabilité de l'actuel demandeur en cassation, mais que de surcroît ces déclarations de témoins ont été utilisés par les premiers juges aux fins de fonder leur condamnation à l'égard de l'actuel demandeur en cassation.

Il s'évince que le requérant, qui contestait et conteste toujours les faits, pouvait légitimement s'attendre à ce que les précités témoins de l'accusation furent convoqués par la représentante du ministère public pour l'audience d'appel afin d'y pouvoir les confronter, sans qu'il ne doive entreprendre la moindre démarche pour assurer leur présence en appel, alors que ce ne sont pas des témoins de la défense, mais bien ceux de l'accusation.

Or, le requérant s'est rendu compte lors de cette audience de la défaillance de la représentante du ministère public quant à ce point, aucune convocation à leur adresse ne fut émise, et leur présence en audience d'appel se limitait à leur qualité de victime, non entendues par les magistrats d'appel.

Partant, cette absence de convocation, en instance d'appel, des témoins de l'accusation ayant déposé à charge devant les premiers juges, a eu pour conséquence, que le demandeur en cassation fut privé de la faculté de confronter, en audience publique au fond en instance d'appel, les déclarations des témoins de l'accusation, utilisés contre lui pour fonder sa condamnation, ce qui lui a causé et cause toujours et encore, torts et griefs.

En effet, le demandeur en cassation ici, fait sienne la jurisprudence précitée de la Cour dans l'arrêt KHODORKOVSKIY AND LEBEDEV c. RUSSIE, (la version anglaise faisant foi), notamment de ses paragraphes 473 et suivants, à lire :

<< 2. Adversarial proceedings and examination of witnesses

(a) General princij

*473. The Court reiterates that the key principle governing the application of Article 6 is fairness. The right to a fair trial holds so prominent a place in a democratic society that there can be no justification for interpreting the guarantees of Article 6 § 1 of the Convention restrictively (see *Moreira de Azevedo v. Portugal*, 23 October 1990, § 66, Series A no. 189, and *Gregačević v. Croatia*, no. 58331/09, § 49, 10 July 2012).*

*474. The Court reiterates that the presumption of innocence enshrined in Article 6 § 2 of the Convention and the guarantees relating to the examination of witnesses set out in Article 6 § 3 (d) of the Convention are elements of the right to a fair hearing set forth in Article 6 § 1 of the Convention and must be taken into account in any assessment of the fairness of proceedings as a whole (see *Doorson v. the Netherlands*, 26 March 1996, § 70, Reports 1996-II; *Gäfgen v. Germany [GC]*, no. 22978/05, §§ 162 and 175, ECHR 2010; *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC]*, nos. 26766/05 and 22228/06, § 118, ECHR 2011; *Khodorkovskiy and Lebedev*, cited above, § 743; and *Karaman v. Germany*, no. 17103/10, §§ 42-43, 27 February 2014).*

*475. The Court further reiterates that as a general rule, Article 6 §§ 1 and 3 (d) requires that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statements or at a later stage (see *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 118; and *Poletan and Azirovik v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, nos. 26711/07, 32786/10 and 34278/10, § 81, 12 May 2016).*

*476. The term "witnesses" under Article 6 § 3 (d) of the Convention has an autonomous meaning which also includes expert witnesses (see *Gregačević*, cited above, § 67, and *Constantinides v. Greece*, no. 76438/12, §§ 37-38, 6 October 2016). However, the role of expert witnesses can be distinguished from that of an eye-*

witness who must give to the court his personal recollection of a particular event (see *Khodorkovskiy and Lebedev*, cited above, § 711). In analysing whether the personal appearance of an expert at the trial was necessary, the Court will therefore be primarily guided by the principles enshrined in the concept of a "fair trial" under Article 6 § 1 of the Convention, and in particular by the guarantees of "adversarial proceedings" and "equality of arms". That being said, some of the Court's approaches to the personal examination of "witnesses" under Article 6 § 3 (d) are no doubt relevant in the context of examination of expert evidence and may be applied, *mutatis mutandis*, with due regard to the difference in their status and role (see *Bönisch v. Austria*, 6 May 1985, § 29, Series A no. 92, with further references, and *Matytsina v. Russia*, no. 58428/10, § 168, 27 March 2014).

477. The Court reiterates that the principle of equality of arms implies that the applicant must be "afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent" (see *Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, § 47). The concept of "equality of arms" does not, however, exhaust the content of paragraph 3 (d) of Article 6, nor that of paragraph 1, of which this phrase represents one application among many others. The Court's task under the Convention is not to give a ruling as to whether witness statements were properly admitted as evidence, but rather to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, among many other authorities, *Vidal*, cited above, § 33, and *Van Mechelen and Others*, cited above, § 50).

478. The admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law (see *Perna*, cited above, § 29). Furthermore, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which defendants seek to adduce. Article 6 § 3 (d) leaves it to them, again as a general rule, to assess whether it is appropriate to call witnesses (see *Vidal*, cited above, § 33, Series A no. 235-B); it does not require the attendance and examination of every witness on the accused's behalf: its essential aim, as is indicated by the words 'under the same conditions', is a full "equality of arms" in the matter (see, among other authorities, *Murtazaliyeva v. Russia [GC]*, no. 36658/05, § 139, 18 December 2018, *Engel and Others*, cited above, § 91, and *Bricmont v. Belgium*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158, p. 31, § 89).

479. It is accordingly not sufficient for a defendant to complain that he has not been allowed to question certain witnesses; he must, in addition, support his request by explaining why it is important for the witnesses concerned to be heard and their evidence must be necessary for the establishment of the truth (see *Murtazaliyeva*, cited above, § 158, *Engel and Others*, cited above, § 91, and *Perna*, cited above, § 29). In respect of witnesses on behalf of the accused, only exceptional circumstances could lead the Court to conclude that a refusal to hear such witnesses violated Article 6 of the Convention (see *Bricmont*, cited above, § 89, and *Dorokhov v. Russia*, no. 66802/01, § 65, 14 February 2008).

(b) Application of these principles to the present case

480. The Court notes that the applicants' complaints concerning the taking and examination of evidence and breach of the principles of equality of arms and presumption of innocence in the proceedings may be divided into six groups. First, the applicants maintained that they had been unable to cross-examine most of the expert witnesses for the prosecution. Second, they complained that the court had permitted the prosecution to rely on their expert evidence but dismissed all but one

request by the defence to allow their experts to testify or present their written opinions. Third, they argued that the court had failed to summon witnesses for the defence, to secure forced attendance of a number of witnesses or to obtain their questioning by video-conference or through letters rogatory. Fourth, the applicants complained that the court had refused to add exculpatory material to the case file or to order disclosure of exculpatory material or "source materials" in general. Fifth, they complained about the trial court having relied on judgments in other criminal cases. Sixth, the applicants claimed that the court had refused to exclude inadmissible evidence for the prosecution, including evidence obtained in breach of lawyer-client confidentiality. The Court will address the applicants' complaints in the above order.

i. *Inability of the defence to cross-examine witnesses for the prosecution*

481. The Court observes that on 27 December 2010 the Khamovnicheskiy District Court of Moscow found the applicants guilty of misappropriation and money laundering on the basis of, *inter alia*, a number of expert reports (see paragraph 290 above). The expert reports concerned, in particular, the consistency of the balance sheets of Yukos subsidiaries, distribution of profit by certain Yukos subsidiaries to foreign trading companies and the quantity of oil purchased by Yukos and its trading companies from the production entities (see paragraphs 159-169 above). The applicants asked that the experts Mr Yeloyan, Mr Kupriyanov, Mr Chernikov and Mr Migal, who prepared the above reports, be summoned before the trial court so that they could be questioned about their conclusions. However, the trial court dismissed the requests, finding that it was unnecessary to call in these experts (see paragraphs 170-178 above).

482. As the Court has held on many occasions, one of the requirements of a fair trial is the possibility for the accused to confront the witnesses in the presence of the judge who must ultimately decide the case, because the judge's observations on the demeanour and credibility of a certain witness may have consequences for the accused (see *Hanu v. Romania*, no. 10890/04, § 40, 4 June 2013 with further references). The same also applies to expert witnesses (see *Gregaćević*, cited above, § 67, and *Constantinides*, cited above, § 39): it is the Court's well-established case-law that the defence must have the right to study and challenge not only an expert report as such, but also the credibility of those who prepared it, by direct questioning (see, among other authorities, *Brandstetter v. Austria*, 28 August 1991, § 42, Series A no. 211; *Doorson*, cited above, §§ 81-82; *Mirilashvili v. Russia*, no. 6293/04, § 158, 11 December 2008; and *Matysina v. Russia*, cited above, § 177).

483. In the present case, the applicants clearly indicated to the trial court that they wished to have the expert witnesses examined before the court in order to clarify a number of issues that required specialist knowledge, and to ascertain the experts' credibility (see paragraphs 170-178 above). For the Court, this request was sufficiently clearly formulated to explain why it was important for the applicants to hear the witnesses concerned. The trial court dismissed the applicants' request, finding that it was not necessary to call in the expert witnesses.

484. The Court reiterates that if the prosecution decides that a particular person is a relevant source of information and relies on his or her testimony at the trial, and if the testimony of that witness is used by the court to support a guilty verdict, it must be presumed that his or her personal appearance and questioning are necessary, unless the testimony of that witness is manifestly irrelevant or redundant (see *Khodorkovskiy and Lebedev*, cited above, § 712). The Court finds that the expert reports in question were of significant relevance for the case as part

of the body of evidence relied on by the domestic courts in finding the applicants guilty of the offences with which they were charged. Furthermore, the applicants never had the possibility to confront these expert witnesses and to challenge their opinions during the investigation phase (see, by contrast, Kashlev v. Estonia, no. 22574/08, § 47, 26 April 2016). By failing to call the expert witnesses and to examine them during the trial, the trial court was basing its conclusions on expert witness evidence which was never examined during the hearing (see Avagyan v. Armenia, no. 1837/10, § 46, 22 November 2018).

485. In these circumstances, the omission of the Khamovnicheskiy District Court to hear in person the expert witnesses whose reports were later used against the applicants was capable of substantially affecting their fair-trial rights, in particular the guarantees for "adversarial proceedings" and "equality of arms". There has accordingly been a breach of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention. >>

Le demandeur en cassation fait siens les précédents paragraphes quant à l'absence de pouvoir questionnes l'expert Dr Marc GLEIS, auteur de l'expertise psychiatrique du requérant et dont la conclusions est par ailleurs hautement favorable à l'accusé, la conclusion du rapport étant qu'« aucune maladie ou anomalie a affecté ou annulé la faculté de perception des normes morales élémentaires du sujet, ni affecté ou annulé la liberté d'action du sujet, qu'un traitement/internement n'est pas envisageable ni nécessaire et que le pronostique d'avenir du sujet eu égard au bilan psychiatrique est plutôt favorable >> et que par ailleurs aucune expertise de crédibilité des prétendues victimes PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) n'a été effectuée dans le cadre de l'affaire.

Il va sans dire que la même conclusion s'applique à l'absence du témoin PERSONNE8.), enquêteur en charge de l'affaire et auteur de nombreux rapports ayant servi au soutien de la condamnation du requérant par les premiers juges, certes en sa qualité de témoin de l'accusation en première instance, de sorte qu'il aurait appartenu à la représentante du ministère public en appel de garantir la présence de ce(s) témoin(s) en audience publique d'appel afin que soit offerte au requérant la possibilité de le(s) interroger, faute de quoi, le demandeur en cassation est fondé à prétendre qu'il y a eu violation des dispositions 6 § 3 d), ensemble 6 § 1 de la convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans leur aspect violation du principe du contradictoire et égalité des armes, d'autant plus que la non-convocation, partant la non-comparution, des témoins, experts et de l'accusation, à l'audience d'appel, n'a de surcroît été motivée, par aucun motif justifiant leur absence au procès d'appel.

Force est de constater que, par ailleurs, la partie poursuivante n'invoquant aucun motif de non-convocation, tel le décès des témoins, l'état de santé des témoins, leur peur de déposer, voire des caractéristiques spécifiques de la procédure en matière pénale, voire même l'impossibilité pour la représentante du ministère public d'entrer en contact avec les témoins, argumentaire difficilement soutenable alors que le représentant du ministère public a néanmoins su les citer devant les premiers juges, la seule explication relative à leur absence en appel se trouve dans l'inaction parquetière.

Le fait que le demandeur en cassation n'ait pas demandé la convocation des témoins de l'accusation à l'audience, ne saurait avoir la moindre conséquence quant à cette violation de ses droits conventionnels, alors qu'en ce qui concerne les témoins en question, ce sont bien ceux de l'accusation et non ceux de la défense.

Et les témoins de l'accusation doivent être présents à l'audience de jugement, de première instance ou d'appel, au moment de l'instruction à la barre, d'autant plus que le requérant n'est pas tenu de démontrer l'importance d'un témoin de l'accusation.

En effet, dès lors que << l'accusation a estimé qu'une personne donnée constituait une source pertinente d'information et s'est fondée sur son témoignage pendant le procès >>, tels les déclarations des précités témoins, qui de surcroît furent utilisés au soutien d'un verdict de culpabilité, tel en l'espèce, il est de principe ou du moins de jurisprudence supranationale conventionnelle, que la comparution et l'audition de tels témoins de l'accusation sont présumées nécessaires (voir Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie (no 2)).

Telle est en effet la position récente de la Cour strasbourgeoise dans l'affaire précitée, Keskin c Royaume des Pays-Bas, jugée par la quatrième chambre, en date du 19 janvier 2021, (requête 2205/17), arrêt postérieur à Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie (no 2) précité, dont la version anglaise fait foi, la Cour jugeant que :

<< 1. The Court's assessment

(a) Relevant principles

38. The Court's primary concern under Article 6 § 1 of the Convention is to evaluate the overall fairness of the criminal proceedings (see, among many other authorities, Taxquet v. Belgium [GC], no. 926/05, § 84, ECHR 2010, and Schatschaschwili v. Germany [GC], no. 9154/10, § 101, ECHR 2015). Compliance with the requirements of a fair trial must be examined in each case having regard to the development of the proceedings as a whole and not on the basis of an isolated consideration of one particular aspect or one particular incident. In evaluating the overall fairness of the proceedings, the Court will take into account, if appropriate, the minimum rights listed in Article 6 § 3, which exemplify the requirements of a fair trial in respect of typical procedural situations which arise in criminal cases. They can be viewed, therefore, as specific aspects of the concept of a fair trial in criminal proceedings in Article 6 § 1 (see, for example, Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 50541/08 and 3 others, § 251, 13 September 2016; Gäfgen v. Germany [GC], no. 22978/05, § 169, ECHR 2010; Schatschaschwili, cited above, § 100; and Boshkoski v. North Macedonia, no. 71034/13, § 37, 4 June 2020).

39. The Court reiterates that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law, and as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them. As regards statements made by witnesses, the Court's task under the Convention is not to give a ruling as to whether those statements were properly admitted as evidence, but rather - as already set out in paragraph 38 above - to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, among many other authorities, Van

Mechelen and Others v. the Netherlands, 23 April 1997, § 50, *Reports of Judgments and Decisions 1997 III*, and *Perna*, cited above, § 29).

40. As is apparent from the text of Article 6 § 3 (d) (see paragraph 25 above), this provision sets out a right relating to the examination of witnesses against the accused. The Court has defined such witnesses, to whom it also frequently refers as "prosecution witnesses", as persons whose deposition may serve to a material degree as the basis for a conviction and which thus constitutes evidence for the prosecution (see *Lucà v. Italy*, no. 33354/96, § 41, *ECHR 2001 II*). Paragraph 3 (d) also contains a right to obtain the attendance and examination of witnesses on behalf of the accused, or "defence witnesses", that is to say witnesses whose statements are in favour of the defendant (see, for instance, *Pello v. Estonia*, no. 11423/03, § 31, 12 April 2007).

41. The case-law of the Court reflects the fact that paragraph 3 (d) of Article 6 comprises those two distinct rights. The Court has developed general principles which relate exclusively to the right to examine, or have examined, prosecution witnesses, as well as general principles specifically concerning the right to obtain the attendance and examination of defence witnesses. (*témoins de la défense non concernés par le présent recours en cassation*)

(ii) *The right to cross-examine prosecution witnesses*

44. As regards the right to the examination of prosecution witnesses, the Court has held that, before an accused can be convicted, all evidence against him must normally be produced in his presence at a public hearing with a view to adversarial argument. Exceptions to this principle are possible but must not infringe the rights of the defence, which, as a rule, require that the accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when that witness makes his statement or at a later stage of proceedings (see *Lucà v. Italy*, cited above, § 39, and *Al Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC]*, nos. 26766/05 and 22228/06, § 118, *ECHR 2011*).

45. Contrary to the situation with defence witnesses, the accused is not required to demonstrate the importance of a prosecution witness. In principle, if the prosecution decides that a particular person is a relevant source of information and relies on his or her testimony at the trial, and if the testimony of that witness is used by the court to support a guilty verdict, it must be presumed that his or her personal appearance and questioning are necessary (see *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, nos. 11082/06 and 13772/05, § 712, 25 July 2013, and *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (no. 2)*, nos. 51111/07 and 42757/05, § 484, 14 January 2020).

(iii) *Principles on the admission of untested evidence of prosecution witnesses absent from trial (Rappelons qu'aucun témoin, ayant déposé en première instance, ne fut appelé par la partie poursuivante pour l'instance d'appel au fond)*

46. In *Al-Khawaja and Tahery* (cited above, §§ 119) the Grand Chamber of the Court summarized and refined the principles to be applied in cases where a prosecution witness did not attend the trial and statements previously made by him

or her were admitted as evidence. The compatibility of such proceedings with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention must be examined in three steps:

(i) whether there was a good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness's untested statement as evidence (*ibid.*, §§ 119-125); (*Rappelons qu'aucune raison pour la non-convocation des témoins de l'accusation ne fut avancée par la partie poursuivante, ni relevée par la chambre criminelle d'appel dans son arrêt criminel de confirmation*)

(ii) whether the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction (*ibid.*, §§ 119 and 126-147); (*Rappelons qu'aucune évidence matérielle ne fut utilisée pour la condamnation du demandeur en cassation*)

(iii) whether there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps faced by the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair (*ibid.*, § 147) (*ces derniers facteurs font parfaitement défaut*).

47. In its Grand Chamber judgment *Schatschaschwili* (cited above, §§ 111-31) the Court reaffirmed and further clarified those principles. The Court noted that, as a rule, it will be pertinent to examine the three steps of the *Al-Khawaja and Tahery* test in the order defined in that judgment; it acknowledged, however, that in a given case, it may be more appropriate to examine the steps in a different order, in particular if one of the steps proves to be particularly conclusive as to either the fairness or the unfairness of the proceedings (*ibid.*, § 118). In this latter context the Court made reference, *inter alia*, to a case in which the statement of the untested witnesses was neither "sole" nor "decisive" (*Mitkus v. Latvia*, no. 7259/03, §§ 102 and 106, 2 October 2012).

48. The Court further explained that "good reason for the absence of a witness" must exist from the trial court's perspective, that is, the court must have had good factual or legal grounds not to secure the witness's attendance at the trial. If there was a good reason for the witness's non-attendance in that sense, it followed that there was a good reason, or justification, for the trial court to admit the untested statements of the absent witness as evidence (see *Schatschaschwili*, cited above, § 119). While the absence of a good reason for the non-attendance of the witness could not of itself be conclusive of the unfairness of the applicant's trial, it was a very important factor to be weighed in the balance when assessing the overall fairness of a trial, and one which might tip the balance in favour of finding a breach of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention (*ibid.*, § 113).

49. As regards the question whether the evidence of the absent witness whose statements were admitted in evidence was the sole or decisive basis for the defendant's conviction (second step of the *Al-Khawaja and Tahery* test), the Court reiterated that "sole" evidence is to be understood as the only evidence against the accused and that "decisive" should be narrowly interpreted as indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case. Where the untested evidence of a witness is supported by other corroborative evidence, the assessment of whether it is decisive will depend on the

strength of the supporting evidence; the stronger the corroborative evidence, the less likely that the evidence of the absent witness will be treated as decisive (ibid., § 123).

50. It further held that it is not for the Court to act as a court of fourth instance, its starting-point for deciding whether an applicant's conviction was based solely or to a decisive extent on the depositions of an absent witness being the judgments of the domestic courts. The Court must review the domestic courts' evaluation in the light of the meaning it has given to "sole" and "decisive" evidence and ascertain for itself whether the domestic courts' evaluation of the weight of the evidence was unacceptable or arbitrary. It must further make its own assessment of the weight of the evidence given by an absent witness if the domestic courts did not indicate their position on that issue or if their position is not clear (ibid., § 124).

51. Furthermore, given that its concern is to ascertain whether the proceedings as a whole were fair, the Court should not only review the existence of sufficient counterbalancing factors in cases where the evidence of the absent witness was the sole or the decisive basis for the applicant's conviction, but also in cases where it found it unclear whether the evidence in question was sole or decisive but nevertheless was satisfied that it carried significant weight and its admission might have handicapped the defence. The extent of the counterbalancing factors necessary in order for a trial to be considered fair would depend on the weight of the evidence of the absent witness. The more important that evidence, the more weight the counterbalancing factors would have to carry in order for the proceedings as a whole to be considered fair (ibid., § 116). >>

En l'occurrence le demandeur en cassation fait valoir que lors de l'audience d'appel au fond, il n'a pas bénéficié de possibilité de confronter les témoins de l'accusation, dont les témoignages furent la base essentielle, sinon exclusive, de sa condamnation en appel, étant entendu que sa condamnation par les premiers juges fut également, pour la majeure partie, sinon exclusivement fondée sur les déclarations que ces témoins avaient faites devant les magistrats de première instance, ce qui démontre le poids que les déclarations des témoins de l'accusation, qui ont déposé à l'audience de première instance tel qu'il résulte du plumitif d'audience, ont pu jouer dans la condamnation du demandeur en cassation aussi bien en première instance qu'en instance d'appel, le dossier répressif ne contenant de surcroît que peu ou point d'autre évidence matérielle.

Leurs déclarations ont partant particulièrement pesé dans le cadre de l'instruction en audience devant les premiers juges, qui leur ont attribué une considération, à ce point important, pour entrer en voie de condamnation à l'encontre de l'actuel demandeur en cassation, nonobstant la prétendue évidence matérielle de certificats médicaux, attestant qu'une des prétendues victimes avait entrepris deux IVG au Luxembourg, dont il ne fut, par ailleurs, nullement prouvé que ladite victime fut enceinte des œuvres de l'actuel demandeur en cassation, prétendue victime qui avait déjà su cacher son état de grossesse, ensemble son accouchement subséquent aux Philippines, à l'actuel demandeur en cassation, qui n'est autre que son père !

En outre mais encore, le demandeur en cassation critique que le refus de convocation desdites témoins par la représentante du ministère public ne fut

nullement conditionné par un des critères prévus par la jurisprudence strasbourgeoise, tels la mort, la peur, des problèmes de santé, dans le chef des témoins de l'accusation, voire l'impossibilité de les joindre, voire tout autre critère spécifique et propre à des procédures pénales.

La seule raison de cette absence des témoins accusatrices à l'audience du fond en appel, consiste en la décision unilatérale et discrétionnaire de la représentante du ministère public de ne pas appeler lesdits témoins, combiné avec le fait que cette pratique de ne << presque jamais >> convoquer les témoins accusateurs ayant déposé en première instance et dont les témoignages ont servi aux fins de condamnation, constitue une pratique générale et généralement appliquée au pays lors des procès en appel au fond, pratique générale et généralement appliquée qui se limite à interroger le(s) seul(s) prévenu(e)s en audience publique et dans la suite, à donner la parole aux mandataires de la défense.

Que par ailleurs, en cas de demandes d'auditions de << témoins de l'accusation >> à l'instar qu'en cas de demande de convocation de témoins de la défense, la pratique générale et généralement appliquée par les juridictions répressives d'appel, veut que de telles demandes sont, dans la quasi-totalité des cas, jointes au fond, tel en l'espèce, ce qui revient, de facto, à priver le demandeur en cassation, de la possibilité, réelle et effective, de confronter les témoins de l'accusation lors des débats au fond dont l'importance devant les premiers juges n'est plus à remettre en cause.

Qu'une telle pratique ne saurât rejoindre les exigences de procès équitables tel(les) que requis(es) par l'article 6 § 1, pas plus que la pratique ne saurait être conforme aux exigences de l'article conventionnel 6 § 3 d).

Il s'évince qu'il y a lieu de constater que la procédure telle que suivie en instance d'appel au fond, ensemble l'impossibilité de confronter/contredire les témoins de l'accusation, ont eu pour effet la violation des articles conventionnels précités, ce que demande le demandeur en cassation, la Cour strasbourgeoise jugeant par ailleurs dans la précitée affaire KESKIN que :

<< 56. As to any requirement for the defence to substantiate a request to examine prosecution witnesses, the Court reiterates, as already set out in paragraph 44 above, that the underlying principle of the right contained in Article 6 § 3 (d) of the Convention in relation to the examination of prosecution witnesses is that the defendant in a criminal trial should have an effective opportunity to challenge the evidence against him or her. This principle requires that a defendant be able to test the truthfulness and reliability of evidence provided by witnesses which incriminates him or her, by having them orally examined in his or her presence, either at the time the witness was making the statement or at some later stage of the proceedings (see paragraph 46 above). Therefore, in a situation where the prosecution relies on such a witness statement and the trial court may use that statement to support a guilty verdict, the interest of the defence in being able to have the witness concerned examined in his or her presence must be presumed and, as such, constitutes all the reason required to accede to a request by the defence to summon that witness (see paragraph 45 above) (ce qui fut néanmoins refusé au demandeur en cassation lors de l'audience d'appel devant la chambre criminelle nous soulignons).

60. *The Court observes that in the cases which led to the Perna and Poropat judgments, the accused applicants had sought the attendance and examination of witnesses whose testimony they believed could arguably have strengthened the position of their defence, or even led to their acquittal (see Perna, cited above, §§ 17 and 31, and Poropat, cited above, §§ 13 and 46); accordingly, their requests concerned witnesses on their behalf. This is consequently not the same situation as the one which pertains where an accused is confronted with witness testimony which incriminates him or her (see paragraph 45 above).*

61. *Moreover, the Perna judgment - to which reference is made in paragraph 42 of the Poropat judgment - pre-dates the Al-Khawaja and Tahery judgment (cited above), in which the Grand Chamber consolidated and clarified its case-law as regards the examination of witnesses for the prosecution under Article 6 § 3 (d). (This also applies to the four other Court rulings to which the Government refer in their submissions of 4 September 2017 (see paragraph 37 above) and which were issued between 2005 and 2010. Accordingly, in so far as those four rulings are not in line with the principles enunciated in Al-Khawaja and Tahery, they were superseded by that Grand Chamber judgment, which was rendered in 2011 and thus before the present case was decided in the domestic courts (see paragraphs 5, 11 and 17 above). In addition, it is to be noted that none of the four cases referred to by the Government concerned a situation like that in the present case, where a request to call prosecution witnesses was rejected at the domestic level for the reason that it lacked substantiation.) The Court takes this opportunity to reaffirm the general principles relating to the right of an accused to examine or have examined witnesses against him or her, as set out in paragraphs 44, 45 above, from which it follows that the interest of the defence in being able to have those witnesses examined in its presence must in principle be presumed (see also paragraph 60 above).*

62. *The above considerations lead the Court to the conclusion in the present case that it cannot be said that the Court of Appeal established good factual or legal grounds for not securing the attendance of prosecution witnesses A to G.*

63. *The absence of a good reason for the non-attendance of the witnesses is not of itself conclusive of the unfairness of the applicant's trial. However, it constitutes a very important factor to be weighed in the overall balance together with the other relevant considerations, notably whether the evidence of the witnesses was the sole or decisive basis for the conviction and whether there were sufficient counterbalancing factors (see Schatschaschwili, cited above, § 113). >>*

Or, en l'occurrence précisément, les déclarations furent la partie déterminante, sinon la seule évidence ayant servi à la condamnation de l'actuel demandeur en cassation lors de son procès d'appel, il n'existât point, voire peu, d'autre évidence matérielle.

A cela s'ajoute que devant les premiers juges les témoignages des témoins de l'accusation non convoqués par la partie poursuivante, furent d'une importance telle qu'ils ont fortement pesé sur la décision des précités juges de première instance, partant sur l'issue de l'affaire menant à une lourde condamnation de l'actuel demandeur en cassation en première instance, condamnation maintenue en instance

d'appel, sans que ne lui fut offert la possibilité de confronter, en audience publique, les témoins de l'accusation et sans que n'existaient à ce moment de << counterbalancing factors >>, la Cour décidant dans le précité arrêt KESKIN que :

<< 65. The Court reiterates that there must be counterbalancing factors which permit a fair and proper assessment of the reliability of the untested witness evidence. It has found the following elements of relevance in the assessment of the adequacy of counterbalancing factors: the trial court's approach to the untested evidence, the availability and strength of corroborative evidence supporting the untested witness statements, and the procedural measures taken to compensate for the lack of opportunity to directly cross-examine the witnesses at the trial (see Schatschaschwili, cited above, §§ 125 31 and 151).

Notons que la chambre criminelle semble ne pas en faire état dans son arrêt !

*68. As regards procedural measures which may have been capable of compensating for the defence's lack of opportunity to cross examine the witnesses, the Court notes that the applicant was able, in the course of the domestic proceedings, to give his own version of the events in question, which he did at the hearing held before the Court of Appeal on 16 September 2014 (see paragraph 9 above). It further appears from the reasoning employed by the Court of Appeal for its refusals to allow the applicant to cross examine witnesses that it had been open to him to challenge the accuracy of the statements which those witnesses had made to the police (see paragraphs 8 and 12 above). In this context the Court observes that, at the abovementioned hearing, the applicant disputed that witness D could have recognized him from a particular photograph and that he had had contact with a number of the witnesses who had claimed that they had had contact with him (see paragraph 9 above). The Court considers that an opportunity to challenge and rebut absent witnesses' statements is of limited use in a situation where a defendant has been denied the possibility to cross examine the witnesses, and moreover it has repeatedly held that such an opportunity cannot, of itself, be regarded as a sufficient counterbalancing factor to compensate for the handicap for the defence created by the witnesses' absence (see, mutatis mutandis, *Trampevski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 4570/07, § 49, 10 July 2012, and *Riahi v. Belgium*, no. 65400/10, § 41, 14 June 2016). This is also the case here.*

69. Having regard to the above, the Court finds that it cannot be said that there were sufficient counterbalancing factors to compensate for the handicaps under which the defence laboured.

(iv) Conclusion

70. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the applicant's inability to cross examine the prosecution witnesses rendered the trial as a whole unfair. There has, accordingly, been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention. >>

Que la requérante en cassation fait sienne la précitée analyse, alors que même entendu sur les faits lors de l'audience criminelle d'appel et à la vue de ses contestations émises lors de ladite audience, il maintient son argumentaire devant votre cour de cassation que l'absence de convocation des témoins de l'accusation,

fondée sur la seule et unique décision du représentant du ministère public de ne pas convoquer les témoins de l'accusation, ensemble la pratique générale et généralement appliquée par les juridictions répressives d'appel de n'entendre que les prévenu(e)s en leurs moyens/raisons d'appel, et leurs mandataires en leurs plaidoiries, ensemble la pratique générale et généralement appliquée consistant dans le renvoi au fond quasi-systématique de toute demande d'audition de témoins, aussi bien de l'accusation que de la défense, ont eu pour effet que les articles conventionnels 6 § 1, ensemble 6 § 3, ont été violés, partant que le procès du demandeur en cassation n'a pas rejoint les exigences du procès équitable, ni devant la chambre criminelle d'appel, ni dans son intégralité.

En conséquence, le procès au fond en audience d'appel n'a pas satisfait aux exigences du procès équitable, partant l'arrêt est à casser, et annuler, l'affaire à renvoyer devant une chambre criminelle de la cour d'appel, autrement composée, afin de statuer sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués, notamment sur le fond de l'affaire.

L'actuel demandeur en cassation considère sa demande d'autant plus fondée et motivée alors qu'ils n'existaient pas de << facteurs contre-balanciers/facteurs contre-poids >> quant à l'admission des déclarations des témoins accusateurs ayant déposé en première instance et parfaitement absents en appel, tel qu'il résulte à suffisance de l'arrêt, la cour d'appel, à la page 46 de son arrêt, décidant quant à ce point comme suit :

<<

La Cour se rallie aux développements de la juridiction de première instance en ce qui concerne ses développements quant à la compétence territoriale et quant à la compétence matérielle de la chambre criminelle pour connaître des infractions reprochées à PERSONNE1.).

La Cour se rallie également à la motivation exhaustive de la juridiction de première instance quant à la crédibilité des victimes.

Il y a notamment lieu de relever qu'il résulte de l'audition du témoin PERSONNE6.) que la thèse de la défense relative à l'existence d'un petit ami, qui serait à l'origine des grossesses de PERSONNE2.), est contredite. En effet, elle a déclaré qu'elle est d'avis que son père a eu une relation intime avec PERSONNE2.), même si elle n'a pas été en mesure de dire s'il l'a violée. Elle a indiqué être au courant que PERSONNE2.) a avorté au Luxembourg tout en précisant que cette dernière sortait uniquement pour se rendre à l'école et qu'elle rentrait immédiatement après la fin des cours, de sorte qu'elle n'avait pas l'occasion de se trouver un petit ami.

Il en est de même de la théorie du prétendu complot monté par PERSONNE2.) et ses sœurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) pour récupérer la maison de PERSONNE1.) aux Philippines, qui manque d'être établie. >>.

Pour rappel les dénommées PERSONNE2.), PERSONNE4.) et PERSONNE6.) n'ont jamais été personnellement entendues par les conseillers d'appel en audience public, de sorte que leur appréciation de la crédibilité de leurs

déclarations en leur qualité de témoin de l'accusation est pour le moins à nuancer, et pour le surplus à contester, ce qu'entreprend le demandeur en cassation à travers le présent mémoire, marquant son profond désaccord avec les énonciations précitées de l'arrêt de la chambre criminelle.

Partant, le demandeur en cassation, PERSONNE1.), loin de vouloir remettre en cause à travers le présent pourvoi en cassation l'appréciation souveraine des juges du fond, mais n'exigeant que le respect minimum de ses droits conventionnels en relation avec exigences et la tenue d'un procès équitable tout au long de la procédure, droits individuels, personnels et directement invocables devant les juridictions nationales, demande à votre cour de cassation de prononcer, pour violation des articles conventionnels 6 § 1 ensemble 6 § 3 d) :

- la cassation et l'annulation de l'arrêt n° 31/22, du 13 juillet 2022, de la chambre criminelle de la cour d'appel,

- le renvoi devant une chambre criminelle de la cour d'appel, autrement composée, afin de statuer sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués, notamment sur le fond de l'affaire.

III. Violations des droits du demandeur en cassation propres à l'arrêt interlocutoire du 9 décembre 2020 et repris dans le dispositif de l'arrêt du 13 juillet 2022, sous pourvoi

Cette décision du 9 décembre 2020, intégralement repris par l'arrêt du 13 juillet 2022, sous pourvoi, est entreprise sur base d'un moyen de cassation spécifique, développé dans le cadre du présent pourvoi contre l'arrêt définitif du 13 juillet 2022.

L'arrêt précité du 9 décembre 2020, intégralement repris dans le dispositif de l'arrêt du 13 juillet 2022, sous pourvoi fait de la sorte partie intégrante dudit arrêt du 13 juillet sous pourvoi, ce qui explique la présentation du moyen dans le cadre du seul pourvoi contre le précité arrêt du 13 juillet 2022, partant l'absence de déclaration de pourvoi et de présentation d'un mémoire autonome contre l'arrêt du 9 décembre 2020 dont le dispositif, qui est de la teneur suivante est simplement reproduit à titre informatif :

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, chambre criminelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.) entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels de PERSONNE1.) et du ministère public en la forme ;

dit la demande en annulation du jugement entrepris du chef d'omission de la notification d'une traduction en langue anglaise, non fondée ;

avant tout autre progrès en cause :

surseoit à statuer ;

renvoie le dossier à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13^e chambre, afin d'être procédé conformément à l'article 3-3 (5) du Code de procédure pénale ;

réserve les frais.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 3-3, 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle, composée de Madame Nathalie JUNG, premier conseiller-président, Monsieur Jean ENGELS, premier conseiller, et Monsieur Stéphane PISANI, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Monsieur Stéphane PISANI, conseiller, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité judiciaire par Madame Nathalie JUNG, premier conseiller-président, en présence de Monsieur Marc SCHILTZ, avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.

Que ce point de vu est par ailleurs confirmé à la lecture du dispositif de l'arrêt du 13 juillet 2020 qui retient que :

«

la Cour d'appel, chambre criminelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.) entendu en ses moyens de défense, le mandataire des demanderesses au civil PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en ses explications et moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

statuant en continuation de l'arrêt numéro 25/20 du 9 décembre 2020 >> ;

Le demandeur en cassation estime que le moyen présenté dans le cadre du pourvoi en cassation contre l'arrêt du 13 juillet 2022 est recevable.

L'article 416 du code de procédure pénale, tel qu'issu de la loi du 17 juin 1987 dispose que :

<< (1) Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif ; l'exécution volontaire de tels arrêts ou jugements préparatoires ne peut, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir.

(2) *Le recours en cassation est toutefois ouvert contre les arrêts et jugements rendus sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile. >>*

Que le moyen développé contre le précité arrêt du 9 décembre 2020 est cependant susceptible d'être entrepris, ensemble avec l'arrêt définitif en la cause, datant du 13 juillet 2022, en tant que moyen autonome, et non dans le cadre d'un pourvoi en cassation spécifiquement dressé contre la précitée décision du 9 décembre 2020, alors que pleinement repris dans le dispositif de l'arrêt du 13 juillet 2022, sous pourvoi.

Qu'il échet de constater qu'il n'existait en effet pas d'autre voie de recours, que le pourvoi-nullité que le demandeur aurait pu exercer afin de faire annuler le jugement du 8 mai 2019 pour violation de ses droits issus des articles 195 et 3-3 du Code de procédure pénale, 89 de la Constitution et de l'article 6§1, 6§3b) et 6§3e) de la ConvEDH, voie de recours que l'actuel requérant en cassation avait exercé en temps utile, mais qui fut déclarée irrecevable pour être prématurée par arrêt du 23 décembre 2021, nonobstant l'invocation d'un vice particulièrement grave, notamment, la violation grave des droits de la défense et la violation d'un principe fondamental de procédure, à lire l'absence d'accès pendant le délai d'appel de 40 jours au contenu de la décision de première instance et ce faute de traduction dans le délai d'appel de 40 jours, délai non susceptible de prolongation.

C'est particulièrement pour cette raison que le requérant en cassation, s'estime fondé de faire de cette violation de ses droits de la défense un moyen à part entière dans le cadre du pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt définitif du 13 juillet 2022, et de ne pas procéder par déclaration de pourvoi et pourvoi séparé contre le précité arrêt du 9 décembre 2020, d'autant plus que l'arrêt sous pourvoi le reprend intégralement aussi bien dans le corps de la décision que dans le dispositif.

Qu'en l'occurrence, les droits de la défense et plus généralement le droit du demandeur à un procès équitable, tels qu'ils ressortent de l'article 6§1, 6§3b) et 6§3e) de la ConvEDH, ont été violés par l'arrêt litigieux, faute de traduction du jugement des premiers juges, partant faute d'accès à leur motivation, grief soulevé par le demandeur en cassation en temps utile mais rejeté par les juges d'appel en déclarant la demande du requérant non fondée, tout en procédant à la surséance à statuer avec renvoi de la cause devant les premiers juges aux fins de traduction du jugement du 8 mai 2019 en dehors du délai d'appel, ce qui constitue une violation de la loi, ensemble un dépassement de leur pouvoirs de sorte que l'arrêt ne saurait valoir. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel d'une part, que lors de l'audience de l'appel, il n'a pas pu bénéficier de la possibilité de confronter les témoins de l'accusation et, d'autre part, il n'a pas pu interroger l'expert judiciaire et voir instituer une expertise de crédibilité des victimes.

L'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (ci-après « la Convention ») consacre le droit de toute personne à un procès équitable.

Aux termes de l'article 6, paragraphe 3, point d), de la Convention, toute personne accusée d'une infraction a le droit d'« *interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge* ».

L'article 6 de la Convention ne régleme nte pas l'administration des preuves en tant que telle, matière qui relève au premier chef du droit national des Etats membres. La Convention vise à garantir que la procédure, y compris la manière dont les preuves ont été recueillies, a été équitable dans son ensemble.

L'article 6 de la Convention ne reconnaît pas à l'accusé un droit absolu d'obtenir la comparution de témoins devant un tribunal. Il incombe au juge national de décider, au vu de la motivation de la demande d'audition de témoins, si celle-ci est nécessaire ou opportune pour la manifestation de la vérité et le respect des droits de la défense. Aucune disposition légale n'interdit aux juridictions répressives de joindre l'incident de procédure soulevé au fond.

Il résulte de l'arrêt attaqué que les juges d'appel ont, dans un premier temps, décidé de joindre l'incident de procédure soulevé par le demandeur en cassation au fond du litige pour, dans un deuxième temps, rejeter par des motifs circonstanciés et pertinents la demande en annulation de la citation à prévenu, en constatant notamment que le prévenu avait, en première instance, été confronté aux témoins de l'accusation. Il n'y a partant pas eu atteinte à l'équité globale du procès.

Il s'ensuit que le moyen en ce qu'il porte sur l'existence d'une obligation légale d'entendre les témoins en instance d'appel n'est pas fondé.

Le moyen en ce qu'il porte sur l'absence d'audition de l'expert judiciaire et d'institution d'une expertise de crédibilité des victimes est nouveau, étant donné qu'une telle demande n'avait pas été formulée en instance d'appel.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable sur ces points.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de l'article 3-3 du Code de procédure pénale (4.1), ensemble les articles 195 du Code de procédure pénal, lu en combinaison avec l'article 89 de la Constitution (4. 2), ensemble les articles conventionnels 6 § 1, 6 § 3 b) et 6 § 3 e) de la convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, alors que le requérant en cassation ne disposait pas, dans le délai préfixe d'appel, de la motivation du jugement des premiers juges, ignorant de la sorte les raisons de sa condamnation, ensemble la motivation sur la peine au moment de son acte d'appel, qu'il a dû effectuer dans l'ignorance, ce qui cause torts et griefs au

requérant en cassation, le privant de facto et de jure du droit fondamental de connaître la motivation du jugement de condamnation au moment d'interjeter appel, méconnaissance de ses droits de la défense, qui rend son procès inéquitable dans sa globalité.

Que par arrêt du 9 décembre 2020, la chambre criminelle de la cour d'appel a déclaré non fondé l'argumentaire du requérant, tiré du défaut de traduction du jugement de première instance, ayant de la sorte rendu la procédure inéquitable à l'encontre de l'actuel demandeur en cassation, en bafouant ses droits de la défense pour les raisons exprimées dans les développements ci-dessous.

Que la violation des droits de la défense et plus généralement du droit à un procès équitable, faute de traduction du jugement de première instance dans le délai d'appel, délai préfixe et non prolongeable, nous soulignons, cause trots et griefs à l'actuel demandeur en cassation.

Partant le << non-accès >> à la décision des premiers juges constitue un vice suffisamment grave, permettant au demandeur en cassation de le soulever à l'aide d'un moyen, à part entière, dans le cadre de son pourvoi en cassation contre l'arrêt définitif du 13 juillet 2022, alors que le non-accès à la décision des premiers juges, dans le délai d'appel, rend le procès inéquitable, non seulement << per se >>, mais encore dans sa globalité.

En conséquence, le demandeur est fondé d'alléguer la violation de son droit à la traduction, partant à la connaissance de la motivation du jugement de première instance, contenus dans la législation procédurale nationale, article 3-3 du Code de procédure pénale (4.1), ensemble l'article 195 du même code (4.2), ensemble l'article 89 de la Constitution (4.3) ainsi que dans les articles conventionnels, 6§1, 6§3b) et 6§3e) de la ConvEDH.

4.1 Violation de son droit à la traduction partant à la connaissance de la motivation du premier jugement tel qu'exigé par la législation procédurale nationale, notamment l'article 3-3 du Code de procédure pénale

Qu'en effet l'article 3-3 (3) du Code de procédure pénale dispose que : « S'il apparaît que la personne ne comprend pas la langue de procédure, sont à traduire d'office:

[...]

8. la décision statuant sur l'action publique et portant condamnation, y compris l'ordonnance pénale. »

Que bien que le requérant, dont la langue maternelle est la langue philippine, ne comprend pas le français, aucune traduction du jugement ne lui est parvenue dans le délai d'appel préfixe, ni dans sa langue maternelle, ni en langue anglaise dans laquelle il s'exprimait devant les juridictions du fond, moyennant l'assistance d'une interprète.

Or, il résulte sans conteste possible, que les juridictions au regard du texte de procédure pénale précité n'ont pas le choix.

En effet, la traduction du jugement de condamnation des premiers juges est à traduire, non pas à la guise des juridictions, mais bel et bien d'office et ce dans le délai d'appel légalement prévu, qui est un délai préfixe de quarante jours et non pas un délai à disposition, aucune disposition de procédure pénale ne prévoit, par ailleurs, de quelconque prérogative au profit de la cour d'appel de proroger ce délai d'appel aux fins d'entreprendre des devoirs légalement prévus, la cour d'appel, en ce faisant, a commis une grave violation de la loi, s'attribuant des pouvoirs dont elle ne dispose point.

Au regard de l'article 3-3 du Code de procédure pénale (ce qui vaut dans le cadre de l'article 195 ccp, 89 de la Constitution et 6 § 1, 6 § 3b), 6 § 3 e)), le requérant en cassation dispose d'un droit individuel, réel et effectif et non pas hypothétique et illusoire de prendre connaissance de la motivation du jugement litigieux, pour, par la suite, être à même de prendre une décision éclairée sur la question de savoir s'il devrait interjeter appel, ou non.

Que la solution retenue par l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour d'appel, de sursoir à statuer et de renvoyer le dossier à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg aux fins de traduction du jugement, ne saurait y remédier convenablement, alors que le délai d'appel, délai préfixe par nature, a expiré depuis longue date, l'arrêt de la cour d'appel manque de base légale

Qu'à ce titre, il importe de rappeler les termes de l'article 3-3 du Code de procédure pénale qui dispose comme suit :

<< (1) Une personne qui ne comprend pas la langue de procédure a droit à la traduction gratuite, dans un délai raisonnable, dans une langue qu'elle comprend, de tous documents lui notifiés ou signifiés ou auxquels elle est en droit d'accéder qui sont essentiels pour lui permettre d'exercer ses droits de défense et pour garantir le caractère équitable de la procédure dès qu'elle est interrogée à titre de personne susceptible d'avoir commis une infraction, dans le cadre de l'enquête, de l'instruction préparatoire ou citée comme prévenue devant la juridiction de fond et jusqu'au terme de la poursuite pénale.

(2) [...]

(3) S'il apparaît que la personne ne comprend pas la langue de procédure, sont à traduire d'office :

8. la décision statuant sur l'action publique et portant condamnation, y compris l'ordonnance pénale. >>

Que, force est de constater que, le requérant dont la langue maternelle est la langue philippine, ne comprend et ne parle que la langue anglaise, langue dans laquelle il s'dressait par ailleurs au tribunal ainsi qu'à la cour moyennant l'assistance d'un interprète.

Que les autorités judiciaires avaient partant pleinement connaissance du fait que le requérant ne comprenait, ni ne parlait la langue de la procédure, alors que ce dernier était assisté d'un interprète assermenté au cours de l'audience devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, de même que devant la cour d'appel.

Que néanmoins, le requérant n'a pas obtenu de traduction en langue anglaise du jugement en cause, de sorte qu'il est resté dans l'ignorance de la motivation exacte de la condamnation à douze ans de réclusion criminelle dont quatre assortis d'un sursis (sic !).

Qu'il est inutile de reprocher au mandataire du requérant qu'il n'aurait pas expressément demandé de traduction du jugement entrepris, alors que la décision statuant sur l'action publique et portant condamnation est, suivant les exigences procédurales, à traduire d'office, indépendamment si une demande en ce sens a été formulée par le requérant ou son mandataire.

Qu'il importe de préciser que, bien qu'un jugement motivé existait et qu'il avait été remis au mandataire du requérant, permettant à ce dernier d'en apprécier les motifs et l'opportunité d'interjeter appel, il n'appartient pas au mandataire du requérant de se substituer à son mandant dans la prise de décision d'interjeter appel ou non, pas plus qu'il ne lui appartient de traduire à son mandant les termes du jugement, tâche qui revient exclusivement aux seules juridictions répressives, ne serait-ce que pour éviter tout malentendu dans la traduction susceptible de causer préjudice au justiciable, voire susceptible d'engager la responsabilité du mandataire.

En effet, << Même si la conduite de la défense appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat (Kamasinski c. Autriche, 1989, § 65 ; Stanford c. Royaume-Uni, 1994, § 28), les tribunaux internes sont les ultimes garants de l'équité de la procédure, y compris en ce qui concerne l'absence éventuelle de traduction ou d'interprétation en faveur d'un accusé étranger (Cuscani c. Royaume-Uni, 2002, § 39 ; Hermi c. Italie [GC], 2006, § 72 ; Katritsch c. France, 2010, § 44). >>

Que la décision finale d'interjeter appel ou non n'appartient qu'au prévenu, sinon à l'accusé seul.

Que le fait que la motivation du jugement avait été accessible au mandataire ne saurait équivaloir à l'accessibilité pour le requérant de la motivation dans une langue qu'il comprend.

Qu'il y a lieu de distinguer entre les explications que le mandataire ait pu donner à son mandant quant au jugement entrepris et la prise de connaissance détaillée des termes du jugement ayant conclu à la culpabilité et à la condamnation du requérant à une peine de réclusion de 12 ans dont quatre ans assortis d'un sursis.

Qu'affirmer le contraire équivaldrait à vider l'article 3-3 (3) du Code de procédure pénale de sa substance.

Qu'il convient de souligner que l'article précité stipule expressément que << la décision statuant sur l'action publique et portant condamnation (...) >>, est à traduire dans un délai raisonnable, tout particulièrement afin de garantir au prévenu, non seulement, le plein exercice, réel et effectif, de ses droits de la défense, mais encore au regard de l'exigence même de l'équité de la procédure, une parfaite information du contenu de la décision concernée, lui permettant de la sorte non seulement d'exercer les voies de recours en connaissance de cause, mais également d'apprécier l'opportunité de l'exercice de ladite voie de recours.

Qu'en l'occurrence, il était crucial que le requérant dispose d'une traduction dans le délai d'appel, soit avant le 17 juin 2019, afin qu'il puisse prendre une décision éclairée sur l'opportunité d'interjeter appel sinon d'accepter le jugement de première instance.

Que toutefois, le requérant a dû interjeter l'appel à l'aveugle et s'exposer ainsi à l'appel incident du ministère public, l'exposant de la sorte au risque d'une possible aggravation de la peine prononcée.

Que l'argument selon lequel le non-respect de la disposition en cause ne serait pas expressément sanctionné par une nullité de la décision de condamnation n'est pas non plus convaincant.

Qu'à défaut de sanction expressément prévue par le Code de procédure pénale, il n'empêche que le requérant doit être mis en mesure de prendre une décision éclairée sur l'opportunité à interjeter appel contre le jugement litigieux.

Qu'étant donné que le délai d'appel fut largement écoulé au moment de l'arrêt de la cour d'appel du 9 décembre 2020, qui aurait dû prononcer l'annulation du jugement de première instance, dont appel, avec renvoi de la cause devant une juridiction de première instance autrement composée, aux fins de rejuger la cause du requérant et de lui fournir un jugement traduit dans sa langue maternelle ou en langue anglaise, langue utilisée tout au long de la procédure, et comprise par le requérant, pour que finalement la motivation lui soit accessible, l'unique sanction au stade actuel de la procédure, aux fins de remettre le demandeur en cassation pleinement dans ses droits, consiste donc bel et bien, en la cassation et l'annulation de l'arrêt du 13 juillet 2022, ensemble l'arrêt également querellé du 9 décembre 2020 auquel le premier renvoi et qu'il intègre pleinement dans son corps et son dispositif, avec renvoi devant une cour d'appel autrement composée afin de statuer sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués, dans le but de faire respecter l'article 3-3 (3) du Code de procédure pénale, d'ordre public procédural protecteur.

Le demandeur en cassation, dépourvu d'un recours réel et effectif tel que contenu dans l'article 13 conventionnel, tout en ayant essayé de remédier à cette lacune gravissime du droit de procédure pénale luxembourgeois par l'introduction d'un pourvoi-nullité, rejeté au moyen d'une interprétation jurisprudentielle stricte et constante de l'article 416 du Code de procédure pénale, incompatible avec l'article 13 conventionnel précité, ce qui a eu pour effet/conséquence principal(e) un rallongement inutile des procédures, telle celle de l'espèce, demande partant à votre cour de cassation de casser et d'annuler, avec renvoi subséquent devant une cour

d'appel autrement composée, le précité arrêt du 13 juillet 2022, ensemble l'arrêt également querellé du 9 décembre 2020 de la cour d'appel, pour violation de l'article 3-3 (3) du Code de procédure pénale.

Qu'en outre, le défaut de traduction est à assimiler à l'absence de motivation emportant la violation de l'article 195 du Code de procédure pénale et de l'article 89 de la Constitution.

4.2 Violation de son droit à la traduction partant à la connaissance de la motivation du premier jugement tel qu'exigé par la législation procédurale nationale, notamment l'article 195 du Code de procédure pénale, lu ensemble avec l'article 89 de la Constitution

Que l'article 195 du Code de procédure pénale dispose que << 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 >>.

Qu'en vertu de l'article 89 de la Constitution << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>.

Que par arrêt du 18 décembre 2007 (N° 612/07), la Cour d'appel avait considéré que : << une décision de justice, tel l'arrêt pénal en l'occurrence, dont la motivation n'a pas été communiquée avant l'expiration du délai d'appel équivaut à une décision de justice non motivée. >>

Que dans le cas précité le requérant était à l'instar de l'actuel demandeur en cassation également << obligé d'interjeter appel [...] sans connaître les infractions retenues à sa charge. Cette absence de communication de la motivation avant l'expiration du délai d'appel, l'a forcément, mis dans l'impossibilité de prendre en toute connaissance de cause la décision >> d'interjeter appel.

Qu'il a en outre été considéré par la cour qu'<< il ne faut pas oublier non plus que la décision d'interjeter appel - à titre conservatoire pour ainsi dire - est d'autant plus délicate qu'en pratique, l'appel du prévenu l'expose presque toujours à un appel incident du ministère public, de sorte que toute la question pénale reste en discussion devant la cour d'appel, y compris la possibilité d'une aggravation de la sanction, sans que le prévenu ait pu au préalable réellement mesurer ses chances de succès. >>

Que les considérations précitées ont amené la cour d'appel, dans l'affaire en question, à conclure à l'annulation du jugement en cause.

Que bien que dans le cas d'espèce le jugement ait été notifiée, le défaut de sa traduction a mis le requérant tout de même dans l'impossibilité de prendre connaissance du contenu de la décision de première instance, partant de sa motivation, et en conséquence l'a privé de la possibilité d'apprécier, réellement et effectivement, l'opportunité d'interjeter d'appel.

Il s'évince que le défaut de traduction est, par analogie au défaut de notification, à assimiler à une absence de motivation, causant torts et griefs à l'actuel demandeur en cassation, qui pour violation de l'article 195 du Code de procédure pénale lu en combinaison avec l'article 89 de la Constitution demande la cassation et l'annulation de l'arrêt du 13 juillet 2022, ensemble l'arrêt également querellé du 9 décembre 2020 avec renvoi devant une cour d'appel autrement composé afin de statuer sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués.

Qu'enfin, le défaut de traduction a bafoué les droits de la défense du requérant et a rendu la procédure inéquitable à son égard en violation des articles 6§1, 6§3b) et 6§3 e) de la ConvEDH.

4.3 Violation de son droit à la traduction partant à la connaissance de la motivation du premier jugement tel qu'exigé par les articles conventionnels 6§1, 6§3b) et 6§3e) de la ConvEDH ce qui a pour conséquence que le procès à l'encontre du demandeur en cassation n'a pas été équitable dans son intégralité

Que l'article 6§1 de la ConvEDH stipule 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 le droit à un procès équitable confère au justiciable une multitude de droits, notamment en relation avec les droits de la défense.

Qu'il ressort de l'article 6§3 que << Tout accusé a droit notamment à :

b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense >>.

[...]

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. >>

Qu'il ressort de la jurisprudence de la CourEDH << s'il est démontré ou s'il y a des raisons de croire que l'accusé ne connaît pas assez la langue dans laquelle l'information est communiquée, les autorités doivent lui fournir une traduction (Brozicek c. Italie, § 41 ; Tabai c. France (déc.) >>.

Que bien que l'article 6 § 3 b) ne donne pas droit à l'accusé d'obtenir une traduction complète du dossier, a contrario, il est à considérer que la décision statuant sur l'action publique devrait en faire partie, la loi de procédure luxembourgeoise y oblige précisément.

Que le droit à la traduction du jugement et le délai dans lequel ce dernier devrait parvenir au requérant, doivent être analysés au regard de l'équité de la procédure dans son ensemble.

Qu'il est dès lors important de mesurer quelles étaient les répercussions du défaut de traduction du jugement sur les droits de la défense du requérant et en général sur l'équité de la procédure.

Qu'il importe de souligner qu'il est crucial qu'un prévenu puisse comprendre les motifs d'une condamnation dont il a fait l'objet et qu'il puisse exercer des voies de recours en toute connaissance de cause, alors qu'il y va de l'accessibilité de la Justice.

Que l'obtention d'une traduction du jugement, partant de sa motivation dans le délai d'appel préfixe, constitue dès lors un point cardinal de l'accessibilité des décisions de justice au justiciable, partant de l'accès du justiciable à la Justice, et ce d'autant plus si cette traduction d'une décision de justice conditionne la prise de décision du justiciable de relever appel ou non, importance fondamentale, du moins dans le chef de l'accusé, nous soulignons.

Qu'il convient de préciser, ce qui a été à bon droit relevé par la cour d'appel dans l'arrêt précité, que << l'appel d'un prévenu expose ce dernier presque toujours à un appel incident du ministère public, de sorte qu'il y a un risque d'aggravation de la peine. >>

Que la décision d'interjeter d'appel ou non, n'est dès lors nullement insignifiante telle qu'elle pourrait être prise en méconnaissance des motifs du jugement de première instance.

Que tel fut néanmoins le cas en l'espèce.

Qu'en outre, l'arrêt litigieux renvoi à la jurisprudence de la CourEDH dont il résulte que << l'absence de traduction écrite d'un jugement n'emporte pas, en elle-même, violation de l'article 6 (3) e) (cf. CEDH Kamasinski c/ Autriche, 19 décembre 1989, §§ 74 et 75) >>.

Que bien que la jurisprudence précitée indique que l'absence de traduction n'emporte pas, en elle-même, violation de l'article 6 de la ConvEDH, a contrario, il peut en être déduit qu'il n'est pas à exclure que dans certains cas l'absence de traduction puisse emporter violation de l'article 6 de la ConvEDH, notamment lorsque les conséquences du défaut de traduction ont eu un impact important, notamment sur la décision, sinon le choix d'interjeter appel, partant sur l'équité de la procédure dans son ensemble, ce qui fut le cas en l'espèce.

Qu'en outre, l'arrêt de la Cour d'appel donne à considérer que l'article 6 (3) e), << fait référence à un interprète et non pas à un traducteur, une assistance orale peut satisfaire aux exigences de la Convention (CEDH Husain c/ Italie, 24 février 2005, CEDH Hermi c/ Italie 18 octobre 2006, §70) >>.

Or cette assistance d'interprétation quant à la motivation du jugement fait défaut.

Qu'a contrario, il importe de noter qu'au vu de l'emploi du verbe << pouvoir >>, une assistance orale ne doit pas forcément toujours satisfaire aux

exigences de l'article 6 de la ConvEDH, comme c'est le cas en l'espèce, d'autant plus qu'il n'est ni soutenu, ni démontré, que le requérant fut assisté d'un interprète, afin de lui rendre accessible, partant compréhensible, la motivation du jugement de première instance, ni au moment du prononcé même, ni pendant le délai d'appel.

Qu'il ressorte d'un arrêt de la CourEDH dans l'affaire Luedicke, Belkacem et Koc c/ Allemagne que : << la garantie de l'article 6§ 3 e) ne se limite pas à l'interprétation à l'audience, mais s'étend à la traduction ou à l'interprétation de tous les actes de la procédure engagée contre l'accusé qu'il lui faut comprendre pour bénéficier d'un procès équitable >>.

E 11vv1,0'il peut en être déduit, que l'objectif de l'article 6§3 e) est de mettre le prévenu à même de comprendre les éléments de la procédure, y compris précisément le jugement de condamnation et de se défendre en connaissance de cause au moment de l'exercice de ses droits, ce qui passe nécessairement par la prise de diverses décisions, dont celle d'interjeter d'appel ou non, indépendamment de la question de savoir que ce soit par le biais d'un interprète ou par le biais d'une traduction écrite.

Qu'il échet néanmoins de constater qu'au moment du prononcé de la décision, lors duquel le prévenu était assisté d'un interprète, seul le dispositif partant quantum de la peine a été énoncé, à l'exclusion de toute explication quant aux motifs ayant conduit les premiers juges à la condamnation de l'actuel demandeur en cassation.

Qu'il s'ensuit que, le requérant n'a pas été mis en mesure de connaître les motifs de sa condamnation, ni par le biais d'un interprétariat à l'audience, ni par le biais d'une traduction écrite, ce qui est de nature à rendre le procès inéquitable à son égard.

Qu'au vu de ce qui précède, le demandeur sollicite à votre cour de cassation, la cassation partant l'annulation de l'arrêt du 13 juillet 2022 ensemble l'arrêt du 9 décembre 2020 pour violation des articles conventionnels 6§1, 6§3 c) et 6§3 e) de la ConvEDH avec renvoi devant une chambre criminelle de la cour d'appel autrement composée pour y statuer sur le mérite des différents moyens qui pourront y être invoqués. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir violé les articles 3-3 et 195 du Code de procédure pénale, lus en combinaison avec les articles 89 de la Constitution et 6, paragraphes 1, 3 b) et 3 e), de la Convention pour avoir rejeté la demande en annulation du jugement fondée sur l'absence de notification d'une traduction de cette décision.

Il résulte des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que la demande en annulation du jugement a été déclarée non fondée par un arrêt avant-dire droit du 9 décembre 2020.

Le pourvoi étant exclusivement dirigé contre l'arrêt du 13 juillet 2022, 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 13,50 euros.

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

Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation, président,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Thierry HOSCHEIT, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,

qui, à l'exception du conseiller Christiane JUNCK, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, 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 conseiller Théa HARLES-WALCH en présence du premier avocat général Monique SCHMITZ et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
PERSONNE1.)
en présence du Ministère Public
et des parties civiles :
PERSONNE2.), PERSONNE3.)
et PERSONNE4.)
(CAS-2022-00089)**

Par déclaration au greffe de la Cour supérieure de justice en date du 10 août 2022, PERSONNE1.) a formé un recours en cassation contre un arrêt numéro 31/22 (not. 25985/12/CD) rendu le 13 juillet 2022 par la Cour d'appel de Luxembourg, chambre criminelle, statuant contradictoirement.

La déclaration de recours a été faite auprès du greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, dans les formes prévues à l'article 417 du Code de procédure pénale. Le pourvoi a été introduit dans le délai d'un mois prévu à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Cette déclaration a été suivie du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation en date du 26 août 2022. Ce mémoire a préalablement été signifié aux parties civiles en date du 25 août 2022.

Le pourvoi est recevable.

Sur les faits

Par jugement n° 34/2019 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre criminelle, rendu contradictoirement en date du 8 mai 2019, PERSONNE1.) a été condamné à une peine de réclusion de 12 ans dont 4 ans assortis du sursis du chef de viols et attentats à la pudeur. Il a été condamné à payer des dommages-intérêts aux 3 parties civiles.

De ce jugement, PERSONNE1.) a relevé appel au pénal et au civil en date du 7 juin 2019, tandis que le ministère public a relevé appel en date du 11 juin 2019 et les parties civiles ont relevé appel en date du 12 juin 2019.

En date du 9 décembre 2020, la Cour d'appel a statué sur une demande du prévenu à voir annuler le jugement de première instance pour défaut de traduction, par un arrêt n°25/20 rendu en date du 9 décembre 2020, dont le dispositif est libellé comme suit :

« reçoit les appels de PERSONNE1.) et du ministère public en la forme ; dit la demande en annulation du jugement entrepris du chef d'omission de la notification d'une traduction en langue anglaise, non fondée ;

avant tout autre progrès en cause :

surseoit à statuer ;

renvoie le dossier à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13^e chambre, afin d'être procédé conformément à l'article 3-3 (5) du Code de procédure pénale ;

réserve les frais. »

Par déclaration du 7 janvier 2021, suivie du dépôt d'un mémoire en date du 28 janvier 2021, PERSONNE1.) s'est pourvu en cassation contre cet arrêt.

Par arrêt n° 163/2021 pénal rendu en date du 23 décembre 2021 (n° CAS-2021-00004 du registre), la Cour de cassation a déclaré le pourvoi irrecevable.

En date du 13 juillet 2022, la chambre criminelle de la Cour d'appel a rendu un arrêt n° 31/22, statuant en continuation de l'arrêt numéro 25/20 du 9 décembre, et

« - au pénal

dit l'appel de PERSONNE1.) non fondé ;

dit l'appel du ministère public partiellement fondé ;

rectifie le libellé des infractions retenues conformément à la motivation du présent arrêt ;

confirme le jugement entrepris au pénal au surplus ;

condamne PERSONNE1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel (..)

- au civil

dit les appels non fondés ;

confirme le jugement entrepris au civil ;

condamne PERSONNE1.) aux frais de la demande civile en appel. »

Le présent pourvoi est exclusivement dirigé contre cet arrêt¹.

Sur le premier moyen de cassation (I.1):

Le premier moyen de cassation est tiré de la « violation de la loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale et notamment des articles 190-1, ensemble 210 et 211 du Code de procédure pénale ».

Le moyen fait grief aux juges d'appel d'avoir omis de procéder à l'audition des témoins de l'accusation en instance d'appel, ce qui méconnaîtrait l'article 190-1 du Code de procédure pénale, auquel renvoient les articles 210 et 211 de ce Code.

Ce reproche procède d'une lecture erronée de la loi.

L'article 210 du Code de procédure pénale, tel qu'il a été modifié par l'article 15 de la loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale², applicable au moment de la tenue de l'audience de la Cour d'appel, qui a eu lieu postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi³, à savoir le 20 juin 2022⁴, dispose que :

« Art. 210. Avant que les juges émettent leur opinion, la partie ayant relevé appel principal expose sommairement les motifs de son appel, ensuite les autres parties ont la parole dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1 ».

Monsieur le Procureur général adjoint John Petry l'a déjà relevé dans ses conclusions dans l'affaire CAS-2022-00071 du registre :

« L'article 210 ne renvoie à l'article 190-1 que pour déterminer la forme et l'ordre de la prise de parole des parties autres que l'appelant principal, donc, selon les cas, le prévenu, le Ministère public ou la partie civile : « ensuite les autres parties ont la parole dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1 ». Cet ordre de parole est défini par le paragraphe 4 de l'article 190-1. L'audition des témoins, qui ne sont pas des parties, prévue par le paragraphe 3 de l'article précité, est étrangère à ce renvoi. La procédure devant la Cour d'appel ne comporte donc pas l'audition de témoins. Celle-ci peut certes être demandée par les parties et ordonnée par la Cour d'appel. Elle n'a cependant, contrairement à la procédure suivie en première instance, pas lieu d'office. Vous avez confirmé cette analyse dans votre arrêt n° 145/2022 pénal, numéro CAS-2022-00027 du registre, du 1^{er} décembre 2022,

¹ page 1 du mémoire en cassation

² Mémorial, A, 2021, n° 861 du 10 décembre 2021.

³ La loi nouvelle, qui n'a pas fixé un autre délai d'entrée en vigueur, est entrée en vigueur conformément à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg (Mémorial, A, 2016, n° 309 du 28 décembre 2016, page 6460), le quatrième jour qui suivait celui de sa publication au Mémorial, intervenue le 10 décembre 2021, de sorte que la loi est entrée en vigueur le 14 décembre 2021.

⁴ Voir l'arrêt attaqué, page 20, troisième et quatrième alinéa. Les lois de procédure pénale ont, en règle, un effet immédiat, donc s'appliquent immédiatement aux procédures en cours (Franklin KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, Tome I, La loi pénale, 3^e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, n° 498, page 353).

précisant, en réponse à un moyen similaire relatif à une procédure d'appel sous l'empire de la loi du 9 décembre 2021, qu'aucune prescription légale n'oblige la Cour d'appel à réentendre les témoins entendus en première instance⁵. »

De même, l'article 211 ne renvoie aux articles précédents qu'en ce qui concerne « *la solennité de l'instruction, la nature des preuves⁶, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent* », mais il n'impose aucune obligation de recourir à une preuve particulière.

Le premier moyen n'est, partant, pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation (I.2):

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la « violation de l'article 190-1, lu en combinaison avec les articles 210 et 211 du Code de procédure pénale ».

Le moyen fait grief aux juges d'appel d'avoir inversé l'ordre de déroulement du procès d'appel en écoutant les plaidoiries de la défense sans avoir entendu les témoins de l'accusation et avant le réquisitoire du ministère public.

L'article 210 du Code de procédure pénale, dispose qu'«*avant que les juges émettent leur opinion, la partie ayant relevé appel principal expose sommairement les motifs de son appel, ensuite les autres parties ont la parole dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1* ».

L'ordre de la parole des parties auquel il est ainsi renvoyé est celui prévu par l'article 190-1, paragraphe 4, du Code de procédure pénale, qui a également été adopté sous cette forme modifiée par la loi précitée du 9 décembre 2021 :

« **Art. 190-1.** [...] »

(4) L'instruction à l'audience terminée, la partie est entendue en sa demande, s'il y a lieu, le ministère public prend ses conclusions et le prévenu et, s'il y a lieu, la personne civilement responsable, présentent leur défense. La partie civile et le ministère public peuvent répliquer. Le prévenu ou son conseil ont toujours la parole en dernier.

[...] ».

Le demandeur en cassation regroupe dans son moyen deux reproches différents.

⁵ réponse au troisième moyen

⁶ nous soulignons

Il soutient, d'une part, que la Cour d'appel a méconnu l'ordre des plaidoiries défini par les articles précités en obligeant le prévenu à présenter sa défense avant le réquisitoire du Ministère public. Il critique, d'autre part, que les articles précités auraient obligé la Cour d'appel à procéder à une instruction à l'audience impliquant l'audition de témoins.

Ces deux critiques constituent en fait deux branches distinctes dont la deuxième se confond avec le premier moyen traité ci-avant.

En ce qui concerne la première branche, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir inversé l'ordre des plaidoiries imposé par les articles précités en l'ayant obligé à plaider avant le Ministère public.

Monsieur le Procureur général adjoint John Petry l'a déjà relevé dans ses conclusions dans l'affaire CAS-2022-00071 du registre :

« Cette critique procède d'une mauvaise lecture des dispositions citées. En effet, si la réforme de la loi du 9 décembre 2021 a inversé l'ordre des plaidoiries en première instance, en disposant dans l'article 190-1, paragraphe 4, nouveau, du Code de procédure pénale, que « le ministère public prend ses conclusions et le prévenu [...] présente[...] [sa] défense », elle prévoit que, en instance d'appel, la parole est d'abord à « la partie ayant relevé appel principal [qui] expose sommairement les motifs de son appel ». Ce n'est qu'ensuite que « les autres parties ont la parole », et ce « dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1 ».

Il en suit que si, comme en l'espèce⁷, c'est le prévenu qui forme appel au principal, il appartient au prévenu de prendre la parole en premier pour exposer les motifs de son appel.

La Cour d'appel, en donnant d'abord la parole au prévenu, appelant principal, loin de méconnaître la loi, s'est donc strictement limitée à appliquer celle-ci.

Cet ordre de parole, prévu par la loi, s'impose pour permettre un déroulement utile des débats en instance d'appel. Ces débats ont pour objet de discuter des moyens d'appel de l'appelant, ce qui suppose nécessairement que les autres parties puissent connaître ces moyens. Il ne ferait donc aucun sens d'obliger ces autres parties à prendre la parole en premier aux fins de répondre par anticipation à des moyens ignorés par elles. L'instance d'appel se distingue de ce point de vue de la première instance, dont l'objet est de discuter du bien-fondé de la poursuite pénale, dont la charge de la preuve incombe au Ministère public, ce qui peut justifier d'obliger ce dernier à prendre la parole en premier lieu.

Outre d'avoir respecté scrupuleusement la loi en obligeant le prévenu, appelant principal, à prendre la parole en premier aux fins d'exposer ses moyens d'appel, la

⁷ Arrêt attaqué, même page, premier alinéa.

Cour d'appel a pris soin, ainsi que le constate son arrêt, à donner au prévenu la parole en dernier⁸. »

Il en suit que la première branche du moyen n'est pas fondée.

Subsidiairement :

Même à supposer que les dispositions visées au moyen prévoient l'ordre de parole invoqué par le demandeur en cassation, votre Cour a jugé que, pour pouvoir utilement invoquer l'inobservation de l'ordre de parole, il faut établir le grief qui en découle. Dans votre arrêt n°145/2022 pénal du 1^{er} décembre 2022⁹, vous avez retenu que « *compte tenu du fait qu'elle a eu la parole en dernier, la demanderesse en cassation n'établit pas en quoi ses droits auraient été violés par l'inversion de l'ordre de parole entre le ministère public et la défense et dans quelle mesure cette inversion aurait eu une incidence sur l'issue du procès. Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.* »

Dans le cadre du présent moyen, le demandeur en cassation n'établit pas avoir subi un quelconque grief du fait de l'ordre de parole à l'audience de la cour d'appel.

La première branche du moyen n'est pas fondée.

Sur le troisième moyen de cassation (II) :

Le troisième moyen est tiré de la violation de l'article 6 § 1, ensemble l'article 6§3 d) de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le moyen fait grief aux juges d'appel d'avoir refusé d'entendre les témoins de l'accusation en instance d'appel, ce refus ayant rendu inéquitable le procès dans son intégralité.

Le demandeur en cassation allègue qu'il n'aurait à aucun moment pu bénéficier, ni des garanties contenues dans les articles 6§1, ensemble l'article 6§3 d), ni des facilités propres à la défense.¹⁰

Or, il ressort du jugement de première instance que les témoins (PERSONNE8.), (PERSONNE2.), (PERSONNE4.), (PERSONNE3.), (PERSONNE6.) et (PERSONNE7.) ont été entendus sous la foi du serment et ont pu être interrogés par le prévenu.

⁸ Idem, même page, huitième alinéa.

⁹ Not. 32589/18/CD, n° CAS-2022-00027 du registre

¹⁰ page 12 du mémoire en cassation

En tant qu'accusé, il a partant disposé d'une « possibilité réelle de contester les allégations » dont il a fait l'objet, « en les faisant interroger oralement en sa présence, soit au moment de leur témoignage soit à un stade ultérieur de la procédure ». ¹¹

« La règle de la preuve unique et déterminante est apparue en germe dans l'arrêt Unterpertinger c. Autriche (24 novembre 1986, §33, série A n°110), où l'on trouve également la raison pour laquelle elle doit s'appliquer : si la condamnation de l'accusé repose uniquement ou dans une mesure déterminante sur des dépositions de témoins qu'à aucun stade de la procédure il n'a pu interroger. Il est porté atteinte aux droits de la défense dans une mesure excessive. » ¹²

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le caractère équitable de la procédure s'apprécie *in concreto* en prenant en considération la procédure dans son intégralité. Il faut que l'accusé ait eu la possibilité réelle de faire interroger les témoins au cours de la procédure. Etant donné que le demandeur en cassation a eu l'occasion d'interroger les témoins lors de l'audience devant la juridiction en première instance, il a bénéficié de toutes les garanties prévues aux articles 6§1 et 6§3 d) de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le moyen n'est pas fondé.

A la page 16 du mémoire en cassation, le demandeur en cassation reproche plus particulièrement aux juges du fond de ne pas avoir entendu l'expert Dr Marc Gleis, auteur de l'expertise psychiatrique du requérant, et de ne pas avoir ordonné d'expertise de crédibilité des 3 victimes.

Le demandeur en cassation n'a jamais formulé pareilles demandes devant les juges du fond, de sorte que ce volet du moyen est nouveau. Dans la mesure où il faudrait apprécier l'utilité de ces mesures d'instruction, ce volet du moyen est mélangé de fait et de droit, et dès lors irrecevable.

S'y ajoute que les conclusions de l'expert n'ont pas servi de base à la condamnation du demandeur en cassation. Il n'est partant pas établi en quoi l'absence d'audition de l'expert ait pu causer un quelconque grief au demandeur en cassation.

Ce volet du moyen n'est pas fondé.

¹¹ CEDH Al-Khawaja c. Tahery c. Royaume-Uni req. 26766/05 et 22228/06 du 15 décembre 2011, n° 127 ; Lucà v. Italy, req. 33354/96, §39 ; Keskin v. Netherlands, req. 2205/16, §44

¹² CEDH Al-Khawaja c. Tahery c. Royaume-Uni req. 26766/05 et 22228/06 du 15 décembre 2011, n° 128 (nous soulignons)

Sur le quatrième moyen de cassation (III) :

Le moyen est tiré de la violation de l'article 3-3 du Code de procédure pénale (4.1), ensemble les articles 195 du Code de procédure pénale, lu en combinaison avec l'article 89 de la Constitution (4.2), ensemble les articles 6§1, 6§3 b) et 6§3 e) de la Convention européenne des droits de l'Homme (4.3).

Le demandeur en cassation expose que ce moyen est dirigé contre l'arrêt du 13 juillet 2022, qui aurait intégralement repris dans son dispositif l'arrêt interlocutoire du 9 décembre 2020.

L'arrêt interlocutoire du 9 décembre 2020 a *«dit la demande en annulation du jugement entrepris du chef d'omission de la notification d'une traduction en langue anglaise, non fondée»*. Contrairement aux allégations du demandeur en cassation, ce dispositif de l'arrêt interlocutoire n'est pas repris dans l'arrêt dont pourvoi rendu en date du 13 juillet 2022, dont le dispositif mentionne seulement que par ledit arrêt la cour d'appel *« [statue] en continuation de l'arrêt numéro 25/20 du 9 décembre 2020 »*.

Le demandeur en cassation, qui entend faire valoir un moyen dirigé contre le rejet de sa demande en annulation du jugement de première instance du chef d'omission de la notification d'une traduction en langue anglaise, aurait dû se pourvoir contre l'arrêt interlocutoire du 9 décembre 2020.

Aux termes de l'article 416 du Code de procédure pénale, *« le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif. »* L'arrêt définitif ayant été rendu en date du 13 juillet 2022, le demandeur en cassation aurait dû se pourvoir contre l'arrêt interlocutoire du 9 décembre 2020 et contre l'arrêt du 13 juillet 2022 afin de pouvoir formuler des moyens à l'encontre des deux arrêts.

Etant donné que le pourvoi est exclusivement dirigé contre l'arrêt du 13 juillet 2022, le moyen qui formule un grief à l'encontre de l'arrêt interlocutoire du 9 décembre 2020, non visé par le pourvoi, est irrecevable.

Subsidiairement :

Sur la première branche (4.1) :

L'article 3, paragraphe 3, du Code de procédure civile dispose que *« s'il apparaît que la personne ne comprend pas la langue de procédure, sont à traduire d'office :*

[...]

8. la décision statuant sur l'action publique et portant condamnation, y compris l'ordonnance pénale. »

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir annulé le jugement de première instance pour défaut de traduction en temps utile de cette décision.

Il résulte de l'arrêt dont pourvoi que le mandataire du demandeur en cassation a relevé appel du jugement du 8 mai 2019 le 7 juin 2019.

La cour d'appel a statué sur la demande en annulation du jugement de première instance dans son arrêt interlocutoire du 9 décembre 2020 :

« La Cour a décidé, sur demande de la défense et du ministère public, de statuer par arrêt séparé sur ce moyen de nullité.

Tout jugement ou arrêt doit comporter, sous peine de nullité, les motifs propres à justifier la décision (Cass. crim. 5 décembre 2012, n° 12-80.155).

Il y a lieu de distinguer suivant que la personne condamnée n'a pas eu connaissance de la motivation en raison de l'absence de toute motivation de la décision de condamnation au moment du prononcé de la décision et l'hypothèse de l'absence de connaissance de la motivation résultant de l'incompréhension d'une motivation existante, en raison, notamment, d'un défaut de traduction.

L'obligation de motiver les jugements protège le prévenu d'une justice secrète et d'une motivation a posteriori. Elle est en effet pour le justiciable la plus précieuse des garanties ; elle le protège contre l'arbitraire, lui fournit la preuve que sa demande et ses moyens ont été sérieusement examinés et, en même temps, elle met obstacle à ce que le juge puisse se soustraire au contrôle de la Cour de cassation, qui, n'ayant pas accès direct aux éléments de preuve, ne peut que par l'examen des motifs, vérifier si les faits constatés supportent la qualification qui leur a été donnée et les conséquences légales qui en ont été tirées (Jacques Boré et Louis Boré, La cassation en matière pénale, n°80.03 et 80.05, p. 209-210).

Ainsi le juge correctionnel ne peut prononcer une condamnation qu'autant qu'il constate les éléments de l'infraction, précise les circonstances de fait dans lesquelles il a été commis et répond à tous les moyens dont il a été formellement saisi (Crim. 30 octobre 1924, Crim. 12 mars 1957).

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la CEDH), juge que le droit à un procès équitable ne peut passer pour effectif que si les demandes et observations des parties sont vraiment « entendues », c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi. L'article 6 de la Convention implique à la charge du tribunal, l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments

et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence. Ainsi l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leur décision, mais ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (CEDH, Tourisme d'affaires c/ France, 16 février 2012, § 25-26).

Or, en l'occurrence, et, contrairement à la décision de la Cour d'appel citée par la défense, la motivation du jugement entrepris existait le jour du prononcé et une copie du jugement, motivé, en langue française, avait été remise à l'avocat du prévenu au cours du délai d'appel, lui permettant d'en apprécier les motifs et l'opportunité d'interjeter appel. La motivation était ainsi accessible au mandataire et au prévenu.

Les objectifs poursuivis par l'exigence de la motivation tels qu'énoncés ci-avant, avaient donc, en l'espèce, été atteints.

Les articles 3-2 et 3-3 nouveaux du Code de procédure pénale consacrent le droit à l'interprétation et à la traduction pendant toute la procédure, notamment de la décision statuant sur l'action publique et portant condamnation et ce, dans un « délai raisonnable », sans toutefois en imposer un délai précis, tel qu'avant l'expiration du délai de la voie de recours.

Ils ne prévoient pas de sanction en cas de non-observation de l'obligation de traduction.

L'article 3-2 (4) du Code de procédure pénale prévoit expressément que la personne a droit à l'assistance d'un interprète et ce jusqu'au terme de la poursuite pénale, pour les entretiens avec son avocat ayant un lien direct avec l'introduction d'une voie de recours.

L'article 3-3 (7) du Code de procédure pénale prévoit, de surcroît, qu'à titre exceptionnel et à condition de ne pas porter atteinte au caractère équitable de la procédure, il peut être effectué une traduction orale ou un résumé oral des documents essentiels, en l'occurrence le jugement de condamnation du 8 mai 2019.

La Cour européenne considère que le droit proclamé à l'article 6 au paragraphe 3 e) de la Convention, garantissant à tout accusé le droit que lui soit traduit ou interprété tout acte de la procédure engagée contre lui dont il lui faut, pour bénéficier d'un procès équitable, saisir le sens, ne va pourtant pas jusqu'à exiger une traduction écrite de toute preuve documentaire ou pièce officielle du dossier. L'assistance prêtée en matière d'interprétation, doit permettre à l'accusé de savoir ce qu'on lui reproche et de se défendre.

L'absence de traduction écrite d'un jugement n'emporte pas, en elle-même, violation de l'article 6 (3) 3 e) (cf. CEDH Kamasinski c/ Autriche, 19 décembre 1989, §§ 74 et 75). Il fait référence à un « interprète » et non pas à un « traducteur », une assistance linguistique orale peut satisfaire aux exigences de la Convention (CEDH Husain c/ Italie, 24 février 2005, CEDH Hermi c/ Italie 18 octobre 2006, § 70).

En l'occurrence, l'avocat maîtrisant nécessairement la langue française de rédaction du jugement et ayant pris connaissance de la motivation du jugement lui remis en copie, pouvait, assisté d'un interprète, vérifier avec son client, la motivation retenue par le tribunal quant à sa personne, considérer la pertinence de la motivation et se concerter sur l'opportunité d'interjeter appel.

Il s'ajoute qu'en l'espèce, le prévenu conteste énergiquement l'ensemble des faits lui reprochés et clame son innocence, de sorte que toute condamnation commande qu'il interjette appel et ce indépendamment de toute traduction.

L'inobservation du droit du prévenu à une traduction du jugement ne saurait entacher de nullité ce jugement régulier quant à l'existence d'une motivation.

Le moyen tendant à l'annulation du jugement n'est dès lors pas fondé.

L'article 3-3 (5) du Code de procédure pénale dispose que la traduction de la décision statuant sur l'action publique et portant condamnation, est ordonnée par l'autorité qui en est l'auteur, en l'espèce, la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 13e chambre.

Avant de continuer les débats devant la Cour d'appel, il y a lieu de renvoyer le dossier à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 13e chambre, aux fins d'être procédé conformément à l'article 3-3 (5) du Code de procédure pénale. »

Le demandeur en cassation était en possession d'une traduction du jugement de première instance, lorsque le fond de l'affaire a été débattu en instance d'appel. Il a contesté en bloc toutes les infractions lui reprochées et son mandataire a plaidé l'acquittement, de sorte qu'il était indispensable d'interjeter appel contre le jugement de condamnation de première instance.

Le demandeur en cassation reste en défaut de préciser en quoi, dans ces circonstances, la décision de la cour d'appel de ne pas annuler le jugement de première instance, tout en lui permettant d'exposer tous ses moyens de défense après avoir pris connaissance de la traduction du jugement entrepris, aurait concrètement porté atteinte à son droit à un procès équitable.¹³

La première branche est irrecevable.

Sur la deuxième branche (4.2) :

La deuxième branche est tirée de la violation des articles 195 du Code de procédure pénale et 89 de la Constitution pour défaut de motifs.

Cette branche est dirigée contre le jugement de condamnation de première instance qui, faute de communication de la motivation avant l'expiration du délai d'appel équivaldrait à une décision de justice non motivée.

¹³ cf. Cass. n°135/2019 pénal du 31.10.2019, not. 20304/15/CD, n° 4075 du registre

Or, le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt du 13 juillet 2022, de sorte que la deuxième branche est irrecevable.

Plus subsidiairement :

Votre Cour a déjà décidé dans un arrêt rendu en date du 14 mars 2019¹⁴, à propos d'un arrêt de la cour d'appel dont la traduction n'avait pas été notifiée endéans le délai de pourvoi, qu'un défaut de traduction endéans le délai du recours, n'est pas à considérer comme défaut de motifs :

« Attendu qu'en tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale et, sous ce rapport, de l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen vise le défaut de motifs ;

Attendu que l'arrêt entrepris est motivé ;

Qu'il en suit que, sous ce rapport, le moyen n'est pas fondé. »

Sur la troisième branche (4.3) :

Cette branche est tirée de la violation des articles 6§1, 6§3 b) et 6§3 e) de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le demandeur en cassation fait valoir que, faute de traduction du jugement de première instance, les droits de la défense et en général l'équité de la procédure n'auraient pas été respectés.

La soussignée se permet de renvoyer à ses conclusions développées dans le cadre de la première branche : afin de pouvoir demander son acquittement en instance d'appel, et indépendamment de toute traduction, le demandeur en cassation devait nécessairement interjeter appel contre le jugement de condamnation de première instance. Lors des débats devant la cour d'appel sur le fond de l'affaire, le demandeur en cassation disposait de la traduction du jugement et avait disposé du temps nécessaire pour préparer sa défense.

Le demandeur en cassation reste en défaut de préciser en quoi, dans ces circonstances, la décision de la cour d'appel de ne pas annuler le jugement de première instance, tout en lui permettant d'exposer tous ses moyens de défense après avoir pris connaissance de la traduction du jugement entrepris, aurait concrètement porté atteinte à son droit à un procès équitable.¹⁵

¹⁴ Cass. n°39/2019 pénal du 14 mars 2019, not. 22643/09/CD, numéro 4094 du registre

¹⁵ cf. Cass. N°135/2019 pénal du 31.10.2019, not. 20304/15/CD, n° 4075 du registre

La troisième branche est irrecevable.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais à rejeter.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le 1^{er} avocat général,

Marie-Jeanne Kappweiler