

Texte pseudonymisé

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

**N° 117 / 2023 pénal
du 26.10.2023
Not. 25051/19/CD
Numéro CAS-2023-00007 du registre**

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

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire à Schrassig,

prévenu,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 29 novembre 2022 sous le numéro 53/22 - Crim. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Sébastien LANOUE, avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 28 décembre 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 30 janvier 2023 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc HARPES.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, la chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait condamné le demandeur en cassation à une peine de réclusion du chef de viols, d'attentats à la pudeur et de menaces verbales commis à l'égard de sa fille, ainsi que de harcèlement obsessionnel et d'atteinte à la vie privée commis à l'égard de son épouse. La Cour d'appel a confirmé ce jugement, sauf à augmenter la durée de la peine.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Article 416 du Code de procédure pénale - Violation de la Convention européenne des droits de l'homme - Violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un recours effectif

Attendu que la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose en son article 13 :

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

A. Première branche du moyen : Quant à l'absence de charges suffisantes justifiant le renvoi

Attendu que Monsieur PERSONNE1.) a été renvoyé devant une chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement, par ordonnance n° 499/21 (XIXe) rendue le 25 juin 2021 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Que Monsieur PERSONNE1.) a valablement relevé appel de cette ordonnance le 30 juin 2021 par déclaration du mandataire de l'inculpé reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Que Monsieur PERSONNE1.) a fait valoir devant la juridiction d'appel de renvoi, qu'il estime qu'il n'existe pas de charges de culpabilité suffisantes dans son chef justifiant un renvoi des faits devant une juridiction de jugement et qu'il sollicite en conséquence un non-lieu en sa faveur pour l'ensemble des faits qui lui sont reprochés.

Que la Chambre du conseil de la Cour d'appel a cependant, par un Arrêt de renvoi n° 714/21 Ch.c.C. du 10 août 2021 (Not.: 25051/19/CD), déclaré l'appel de Monsieur PERSONNE1.) recevable, mais non fondé.

Attendu que Monsieur PERSONNE1.) souhaitait se pourvoir en cassation contre cet arrêt et qu'il y avait intérêt.

Mais attendu que l'article 416 du Code de procédure pénale dispose :

*Art. 416. (L. 17 juin 1987)
Chapitre II. - Des demandes en cassation*

(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 ce texte est strictement appliqué par la jurisprudence.

Attendu dès lors, que Monsieur PERSONNE1.) n'a pas eu la possibilité légale de former un pourvoi en cassation, avant la décision au fond de la Cour d'appel, contre cette décision de renvoi faisant pourtant grief à ses intérêts en ce qu'elle le renvoi devant une juridiction criminelle de jugement, alors que Monsieur PERSONNE1.) faisait valoir que le dossier ne comportait pas d'éléments suffisants justifiant son renvoi devant une juridiction du fond.

Qu'ainsi, le législateur luxembourgeois, en n'ouvrant la voie de la Cassation contre une décision de renvoi, que postérieurement à la décision sur le fond, prive cette voie de recours de tout caractère effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Que Monsieur PERSONNE1.) a dès lors été privé de son droit à bénéficier d'un recours effectif contre l'arrêt de renvoi, et qu'il subit de ce fait une violation de son droit garanti par l'article 13 de la Convention.

B. Seconde branche du moyen : Quant à la prescription de l'action publique

Attendu par ailleurs que la juridiction de renvoi a soulevé d'office le moyen d'ordre public tiré de la prescription de l'action publique.

Que la Chambre du conseil de la Cour d'appel a conclu que l'action publique n'était pas prescrite.

Attendu que Monsieur PERSONNE1.) souhaitait là encore se pourvoir en cassation contre cet arrêt et qu'il y avait intérêt.

Mais attendu que, tel que développé dans la première branche du moyen, tant l'article 416 du Code de procédure pénale que la jurisprudence qui en fait

application, interdisaient à Monsieur PERSONNE1.) de former un pourvoi en cassation avant la décision finale au fond.

Que là encore, le législateur luxembourgeois, en n'ouvrant la voie de la Cassation contre une décision de renvoi, que postérieurement à la décision sur le fond, prive cette voie de recours de tout caractère effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Que Monsieur PERSONNE1.) a dès lors été privé de son droit à bénéficier d'un recours effectif contre l'arrêt de renvoi, et qu'il subit de ce fait une violation de son droit garanti par l'article 13 de la Convention.

C. En conclusion quant au premier moyen pris en ses deux branches

Attendu que Monsieur PERSONNE1.) conclu au titre de ce moyen pris en chacune de ses deux branches, à la violation de son droit à bénéficier d'une voie de recours effective garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Que le requérant souligne qu'il résulte de cette violation qu'il a été mis dans l'impossibilité absolue de faire valoir utilement sa défense, et que la sanction de cette violation doit être l'extinction des poursuites.

Qu'à titre subsidiaire, l'arrêt entrepris encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Le premier moyen ne vise pas l'arrêt attaqué, mais l'arrêt de renvoi rendu par la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses deux branches, est irrecevable.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Violation de l'article 7§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Pas de peine sans loi - Violation de l'article 13 de la Convention - Droit à un recours effectif – Violation de l'article 2§1 du Protocole numéro 7 à la Convention - Droit à un double degré de juridiction en matière pénale.

Attendu que la Cour d'appel statuant au fond dans son Arrêt n°53/22-Crim. du 29 novembre 2022 (Not.: 25051/19/CD) retient ce qui suit :

Page 46 :

Ces constatations rendent nécessaires, aux yeux de la Chambre criminelle [du Tribunal], le prononcé d'une peine de réclusion ferme, toute autre sanction apparaissant manifestement inadéquate.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Chambre criminelle estime qu'une peine de réclusion de douze ans constitue une sanction adéquate des faits retenus à charge du prévenu.

Page 61 :

c o n d a m n e PERSONNE1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine de réclusion de DOUZE (12) ans ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 3.974,65 euros,

Page 63 :

Par le jugement entrepris, le tribunal a dit qu'il est compétent territorialement et matériellement pour connaître des faits en litige, qu'il n'y a pas prescription des faits pour autant qu'il s'agit des faits de viols et d'attentats à la pudeur et il a condamné PERSONNE1.), au pénal, à une peine de réclusion de douze ans (...)

Page 67 :

Quant à la peine, le représentant du ministère public donne à considérer que même si la peine prononcée par le tribunal est légale, elle serait cependant trop indulgente au vu du calvaire subi par la victime, qui à partir de l'âge de cinq ans et pendant quatorze ans a subi de multiples abus sexuels de la part de son père, de l'absence de prise de conscience de ce dernier quant à la gravité de ses actes, de son pronostic d'avenir défavorable, de sa tendance persistante à contrôler la victime et à chercher à reprendre le contrôle sur cette dernière.

La peine de réclusion prononcée par le tribunal contre le prévenu ne serait donc pas adéquate et serait à reformer.

En considération de ces éléments, il sollicite la condamnation du prévenu à une peine de réclusion de dix-sept ans, tout en faisant valoir que la Cour d'appel, dans une affaire similaire, a condamné par arrêt rendu le 13 juillet 2011 le prévenu à une peine de réclusion de dix-sept ans.

Page 73 :

Quant à la peine et autres mesures :

Les règles du concours d'infractions ont été correctement appliquées et la peine de réclusion d'un quantum de douze ans prononcée en première instance est légale.

Cependant, la Cour d'appel constate que les faits retenus à charge de PERSONNE1.), sont d'une gravité indiscutable, le prévenu ayant abusé sexuellement non seulement d'un enfant, à partir de l'âge de cinq ans, mais également de son propre enfant pendant quatorze ans.

Il s'y ajoute l'attitude du prévenu qui a continué à nier les faits tout au long de l'enquête, de l'instruction, ainsi que devant les juges de première instance et devant la Cour d'appel, nonobstant les dépositions claires et précises de la victime et les déclarations pertinentes des autres personnes entendues.

Eu égard à ces considérations, la Cour d'appel retient qu'une peine de réclusion de quinze ans constitue une sanction adéquate pour les faits dont PERSONNE1.) s'est rendu coupable.

Le jugement entrepris est, dès lors, à reformer à ce titre.

Page 75 :

condamne PERSONNE1.) à une peine de réclusion de quinze (15) ans ;

Mais attendu que la juridiction d'appel ne saurait aggraver la peine prononcée en première instance tout en constatant que cette peine est légale, et sans soulever par ailleurs d'éléments nouveaux autres qu'une différence subjective d'appréciation, sans violer le droit du prévenu garanti par l'article 7§1 de la

Convention Européenne des Droits de l'Homme : Pas de peine sans loi ; Garanti par l'article 13 de la Convention : Droit à un recours effectif ; Et garanti par l'article 2§1 du Protocole numéro 7 à la Convention : Droit à un double degré de juridiction en matière pénale.

Qu'il résulte de ce qui précède qu'en procédant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés.

Qu'il résulte de ces violations que Monsieur PERSONNE1.) a été mis dans l'impossibilité absolue de faire valoir utilement sa défense, et que la sanction de ces violations doit être l'extinction des poursuites.

Qu'à titre subsidiaire, l'arrêt entrepris encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

En ce qu'il est fait grief aux juges d'appel d'avoir augmenté la peine de réclusion « *sans soulever d'éléments nouveaux autres qu'une différence subjective d'appréciation* », le moyen vise le cas d'ouverture du défaut de motifs, respectivement de la motivation insuffisante de la peine prononcée.

Le grief est partant étranger aux cas d'ouverture visés au moyen.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Violation de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Droit pour l'accusé de ne pas s'accuser lui-même.

Attendu que la Cour d'appel statuant au fond dans son Arrêt n°53/22-Crim. du 29 novembre 2022 (Not.: 25051/19/CD) retient ce qui suit :

Page 73 :

Quant à la peine et autres mesures :

Les règles du concours d'infractions ont été correctement appliquées et la peine de réclusion d'un quantum de douze ans prononcée en première instance est légale.

Cependant, la Cour d'appel constate que les faits retenus à charge de PERSONNE1.), sont d'une gravité indiscutable, le prévenu ayant abusé sexuellement non seulement d'un enfant, à partir de l'âge de cinq ans, mais également de son propre enfant pendant quatorze ans.

Il s'y ajoute l'attitude du prévenu qui a continué à nier les faits tout au long de l'enquête, de l'instruction, ainsi que devant les juges de première instance et devant la Cour d'appel, nonobstant les dépositions claires et précises de la victime et les déclarations pertinentes des autres personnes entendues.

Eu égard à ces considérations, la Cour d'appel retient qu'une peine de réclusion de quinze ans constitue une sanction adéquate pour les faits dont PERSONNE1.) s'est rendu coupable.

Le jugement entrepris est, dès lors, à reformer à ce titre.

Page 75 :

condamne PERSONNE1.) à une peine de réclusion de quinze (15) ans ;

Mais attendu que la juridiction d'appel ne saurait aggraver la peine prononcée en première instance tout en constatant que cette peine est légale, en fondant cette aggravation du quantum de la peine prononcée en instance d'appel sur la circonstance suivant laquelle le prévenu aurait continué à nier les faits tout au long de l'enquête, sans violer le droit du prévenu reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme sur base de l'article 6§1 de la Convention à ne pas s'accuser lui-même.

Qu'il résulte de ce qui précède qu'en procédant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le texte susvisé.

Qu'il en résulte pour Monsieur PERSONNE1.) de cette violation, qu'il a été mis dans l'impossibilité absolue de faire valoir utilement sa défense, et que la sanction de cette violation doit être l'extinction des poursuites.

Qu'à titre subsidiaire, l'arrêt entrepris encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Abstraction faite du motif surabondant tiré du manque de coopération du prévenu, les juges d'appel ont motivé l'aggravation de la peine par la gravité des faits et la durée des abus sexuels commis par le prévenu sur sa fille.

Il s'ensuit que le moyen manque en fait.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Violation de l'article 2§1 du Protocole numéro 7 à la Convention - Droit à un double degré de juridiction en matière pénale.

Attendu que la Cour d'appel statuant au fond dans son Arrêt n°53/22-Crim. du 29 novembre 2022 (Not.: 25051/19/CD) retient ce qui suit :

Page 67 :

Quant à la peine, le représentant du ministère public donne à considérer que même si la peine prononcée par le tribunal est légale, elle serait cependant trop indulgente au vu du calvaire subi par la victime, qui à partir de l'âge de cinq ans et pendant quatorze ans a subi de multiples abus sexuels de la part de son père, de l'absence de prise de conscience de ce dernier quant à la gravité de ses actes, de son pronostic d'avenir défavorable, de sa

tendance persistante à contrôler la victime et à chercher à reprendre le contrôle sur cette dernière.

La peine de réclusion prononcée par le tribunal contre le prévenu ne serait donc pas adéquate et serait à reformer.

En considération de ces éléments, il sollicite la condamnation du prévenu à une peine de réclusion de dix-sept ans, tout en faisant valoir que la Cour d'appel, dans une affaire similaire, a condamné par arrêt rendu le 13 juillet 2011 le prévenu à une peine de réclusion de dix-sept ans.

Page 73 :

Quant à la peine et autres mesures :

Les règles du concours d'infractions ont été correctement appliquées et la peine de réclusion d'un quantum de douze ans prononcée en première instance est légale.

Cependant, la Cour d'appel constate que les faits retenus à charge de PERSONNE1.), sont d'une gravité indiscutable, le prévenu ayant abusé sexuellement non seulement d'un enfant, à partir de l'âge de cinq ans, mais également de son propre enfant pendant quatorze ans.

Il s'y ajoute l'attitude du prévenu qui a continué à nier les faits tout au long de l'enquête, de l'instruction, ainsi que devant les juges de première instance et devant la Cour d'appel, nonobstant les dépositions claires et précises de la victime et les déclarations pertinentes des autres personnes entendues.

Eu égard à ces considérations, la Cour d'appel retient qu'une peine de réclusion de quinze ans constitue une sanction adéquate pour les faits dont PERSONNE1.) s'est rendu coupable.

Le jugement entrepris est, dès lors, à reformer à ce titre.

Page 75 :

condamne PERSONNE1.) à une peine de réclusion de quinze (15) ans ;

Mais attendu que la juridiction d'appel ne saurait accueillir, ne fut-ce qu'en partie, la demande du Ministère Public à voir condamner Monsieur PERSONNE1.) à une peine de réclusion de 17 ans, sans constater que cette demande est nouvelle en instance d'appel, qu'elle n'a pas été formulée en première instance, et qu'elle viole partant le droit garanti pour l'accusé à bénéficier d'un double degré de juridiction en matière pénale, droit garanti par l'article 2§1 du Protocole numéro 7 à la Convention européenne des droits de l'homme.

Qu'il en résulte qu'en procédant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le texte susvisé.

Que cette violation a eu pour effet de mettre Monsieur PERSONNE1.) dans l'impossibilité absolue de faire valoir utilement sa défense, et que la sanction de ces violations doit être l'extinction des poursuites.

Qu'à titre subsidiaire, l'arrêt entrepris encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir suivi le réquisitoire du Ministère public en augmentation de la peine prononcée en première instance, au lieu de constater le caractère nouveau de cette demande. De ce fait, le demandeur en cassation n'aurait pas pu bénéficier d'un double degré de juridiction et faire utilement valoir sa défense.

Le fait par le Ministère public de requérir une augmentation de la peine, après avoir relevé appel de la condamnation de première instance, ne constitue pas une demande nouvelle en instance d'appel.

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

Sur les cinquième et sixième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le cinquième, « *Violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Droit à un procès équitable - Violation des articles 6§1 et 6§2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Droit à la présomption d'innocence*

Attendu que la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose en son article 6 :

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. [...]

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

Attendu que Monsieur PERSONNE1.) fait grief aux juridictions du fond et d'instruction, d'avoir de manière systématique, mis en avant les éléments à charge, et écarté les éléments à décharge ou de nature à faire naître un doute à son profit.

Qu'il en résulte encore pour le demandeur en cassation, que la présomption d'innocence, en tant que mode d'administration de la preuve n'a pas été respectée à son égard.

Que cette violation a eu pour effet de mettre Monsieur PERSONNE1.) dans l'impossibilité absolue de faire valoir utilement sa défense, et que la sanction de ces violations doit être l'extinction des poursuites.

Qu'à titre subsidiaire, l'arrêt entrepris encourt la cassation. »

et

le sixième, « *Violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Droit à un procès équitable - Violation de l'articles 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Droit à un procès équitable*

Attendu que la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose en son article 6 :

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. [...]

De ce fait, il Mais attendu que Monsieur PERSONNE1.) fait grief aux juridictions du fond et d'instruction, d'avoir de manière systématique, mis en avant les éléments à charge, et écarté les éléments à décharge ou de nature à faire naître un doute à son profit.

Qu'il en résulte pour le demandeur en cassation, que la procédure considérée dans son ensemble, n'a pas revêtu un caractère équitable.

Que cette violation a eu pour effet de mettre Monsieur PERSONNE1.) dans l'impossibilité absolue de faire valoir utilement sa défense, et que la sanction de ces violations doit être l'extinction des poursuites.

Qu'à titre subsidiaire, l'arrêt entrepris encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé ses droits à la présomption d'innocence et à un procès équitable en ce qu'ils auraient systématiquement mis en avant les éléments à charge et écarté les éléments à décharge ou de nature à faire naître un doute à son profit. Il se serait ainsi trouvé dans une impossibilité totale de faire valoir utilement sa défense.

Les deux moyens manquent de précision en ce qu'ils formulent un grief de manière abstraite par référence aux dispositions légales dont la violation est invoquée, sans indiquer ni les parties critiquées de la décision attaquée ni en quoi celle-ci encourt les reproches allégués.

Il s'ensuit que les moyens sont irrecevables.

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 19,50 euros.

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

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

qui, à l'exception du président Thierry HOSCHEIT, 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 procureur général d'Etat adjoint Christiane BISENIUS et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général

dans l'affaire de cassation

PERSONNE1.)

en présence du Ministère Public

N° CAS-2023-00007 du registre

Par déclaration faite le 28 décembre 2022 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Sébastien LANOUE, avocat à la Cour, a formé au nom et pour le compte de PERSONNE1.) un recours en cassation au pénal contre un arrêt n° 53/22 rendu le 29 novembre 2022 par la chambre criminelle de la Cour d'appel.

Cette déclaration de recours a été suivie le 30 janvier 2023 par le dépôt du mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, signé par Maître Sébastien LANOUE.

Le pourvoi, dirigé contre un arrêt qui a statué de façon définitive sur l'action publique, a été déclaré dans la forme et le délai de la loi. De même, le mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 a été déposé dans la forme¹ et le délai y imposés².

¹ Le demandeur en cassation, qui a formé un pourvoi en cassation également contre l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel qui a ordonné, par confirmation de l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, son renvoi devant la chambre criminelle du même tribunal (ce pourvoi est enregistré sous le numéro CAS-2023-00003), a déposé, pour les deux pourvois, un seul mémoire en cassation. Dans la mesure où aucune disposition légale n'impose au demandeur en cassation de déposer un mémoire séparé pour chacun des deux pourvois qui sont dirigés contre deux arrêts rendus dans la même affaire contre le même demandeur en cassation, le soussigné considère que l'unique mémoire en cassation est recevable à cet égard.

² Conformément à l'article 1260 du Nouveau code de procédure civile, le délai d'un mois prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation pour déposer le mémoire en cassation, qui devait expirer le samedi 28 janvier 2023, a été prorogé au premier jour ouvrable suivant, à savoir le lundi 30 janvier 2023, de sorte que le mémoire déposé ce même 30 janvier 2023 l'a été endéans le délai légal.

Il en suit que le pourvoi est recevable.

Faits et rétroactes

Par un jugement n° 2/2022 du 20 janvier 2022, la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné PERSONNE1.) à un peine de réclusion de douze ans des chefs de viols, attentats à la pudeur et menaces verbales commis à l'égard de sa fille, ainsi que harcèlement obsessionnel et atteinte à la vie privée commis à l'égard de son épouse.

Par l'arrêt entrepris par le pourvoi, la Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance, sauf à augmenter la peine de réclusion à quinze ans.

Sur le premier moyen de cassation

Le premier moyen de cassation ne concerne pas le présent pourvoi. Il a été formulé au soutien du pourvoi contre l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 10 août 2021 et le soussigné y a répondu par des conclusions séparées auxquelles il est renvoyé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Les deuxième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « la Convention ») qui consacre le principe suivant lequel il ne doit pas y avoir de peine sans loi, de l'article 13 de la Convention au sujet du droit à un recours effectif et de l'article 2, paragraphe 1^{er} du protocole n° 7 à la Convention au sujet du droit à un double degré de juridiction en matière pénale.

Les dispositions légales visées au moyen se lisent comme suit:

Article 7, paragraphe 1^{er} de la Convention (pas de peine sans loi) :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit

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

Article 13 de la Convention (droit à un recours effectif) :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Article 2, paragraphe 1^{er} du protocole n° 7 à la Convention (droit à un double degré de juridiction en matière pénale) :

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

Aux termes du moyen, le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir augmenté la peine de réclusion de douze ans prononcée en première instance à quinze ans. Il considère que les juges d'appel en augmentant la peine « sans soulever (...) d'éléments nouveaux autres qu'une différence subjective d'appréciation » auraient violé les dispositions légales visées au moyen. Le moyen est ainsi tiré d'une motivation insuffisante en ce qui concerne le peine prononcée.

A titre principal, les dispositions légales visées au moyen sont toutes les trois étrangères au grief invoqué.

En effet, le principe de la légalité de la peine consacré à l'article 7, paragraphe 1^{er} de la Convention n'est pas remis en cause par le demandeur en cassation. Les juges du fond ont constaté que la peine encourue était, en vertu des articles 375, alinéa 2, 377 et 266 du Code pénal, de douze à trente ans de réclusion criminelle³. Au termes de son moyen, le demandeur en cassation ne fait pas valoir que la peine de réclusion criminelle de quinze ans prononcée contre lui n'aurait pas été légale, mais que le juges d'appel n'auraient pas motivé à suffisance l'augmentation de la peine de réclusion.

³ Arrêt entrepris, pages 46 et 73.

Ensuite, les principes du droit à un recours effectif, respectivement à un double degré de juridiction ne sont pas remis en cause non plus aux termes du grief formulé. Il est remarqué à cet égard que le demandeur en cassation avait interjeté appel principal contre le jugement de condamnation de première instance, suivi en cela, le lendemain, par le Ministère public. Le demandeur en cassation a encore pu exercer un recours en cassation contre l'arrêt entrepris qui lui fait grief.

A titre subsidiaire, l'arrêt entrepris est motivé comme suit sur le point de la peine prononcée contre PERSONNE1.) :

« Les règles du concours d'infractions ont été correctement appliquées et la peine de réclusion d'un quantum de douze ans prononcée en première instance est légale.

Cependant, la Cour d'appel constate que les faits retenus à charge de PERSONNE1.), sont d'une gravité indiscutable, le prévenu ayant abusé sexuellement non seulement d'un enfant, à partir de l'âge de cinq ans, mais également de son propre enfant pendant quatorze ans.

Il s'y ajoute l'attitude du prévenu qui a continué à nier les faits tout au long de l'enquête, de l'instruction, ainsi que devant les juges de première instance et devant la Cour d'appel, nonobstant les dépositions claires et précises de la victime et les déclarations pertinentes des autres personnes entendues.

Eu égard à ces considérations, la Cour d'appel retient qu'une peine de réclusion de quinze ans constitue une sanction adéquate pour les faits dont PERSONNE1.) s'est rendu coupable.

Le jugement entrepris est, dès lors, à réformer à ce titre.

Pour ce qui concerne un sursis à l'exécution de cette peine de réclusion de quinze ans, celui-ci ne se conçoit pas au vu du calvaire que PERSONNE1.) a fait subir à sa fille. »

Il est rappelé que les juges du fond peuvent, dans les limites déterminées par la loi, fixer discrétionnairement les peines à infliger au prévenu condamné⁴. Ainsi, le choix, à l'intérieur des limites légales, de la peine à infliger au délinquant est, pour les juges du fond, l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dont ils ne doivent aucun compte. Ce pouvoir discrétionnaire comporte dispense de l'obligation de motiver⁵. Il en va autrement lorsque la loi met à charge du juge du fond une obligation spéciale de motivation, notamment lorsqu'il prononce une peine

⁴ Cass. 27 janvier 2011, n° 2817 du registre.

⁵ BORÉ, La cassation en matière pénale, 4^{ème} édition, n° 81.42.

d'emprisonnement ou de réclusion sans sursis (article 195-1 du Code de procédure pénale). En cas de violation d'une telle obligation spéciale de motivation, la cassation s'imposera⁶.

Il en suit que la décision des juges du fond sur le quantum de la peine de réclusion, endéans les limites fixées par la loi, relève de leur pouvoir discrétionnaire et échappe à l'obligation de motivation. L'obligation de motivation n'existe que si le juge prononce une peine d'emprisonnement ou de réclusion sans sursis.

Le moyen, en ce qu'il fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir motivé à suffisance le quantum de la peine de réclusion ne saurait partant être accueilli.

En ce qui concerne l'obligation de motivation de la peine de réclusion prononcée sans sursis, il résulte des motifs ci-dessus que les juges d'appel ont justifié leur refus d'accorder à PERSONNE1.) un quelconque sursis au vu du calvaire qu'il a fait subir à sa fille de laquelle il a abusé sexuellement à partir de l'âge de cinq ans et ceci sur une période de quatorze ans.

Par ces motifs, les juges d'appel ont formellement motivé leur décision de ne pas accorder le bénéfice d'un sursis à l'exécution de la peine de réclusion criminelle qu'ils ont prononcé contre PERSONNE1.).

Vu sous cet angle, le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention au sujet du droit à un procès équitable et plus précisément du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Aux termes du moyen, il fait grief aux juges d'appel d'avoir fondé l'aggravation du quantum de la peine de réclusion prononcée en instance d'appel sur la circonstance que PERSONNE1.) aurait continué à nier les faits tout au long de l'enquête.

Même si l'article 6 ne les mentionne pas expressément, la Cour européenne des droits de l'homme considère que le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement

⁶ Idem n° 81.41.

reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6 de la Convention⁷.

A titre principal, le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris.

En effet, il résulte de la motivation reproduite en réponse au moyen précédent que les juges d'appel ont motivé l'augmentation de peine non seulement par le manque de coopération du prévenu tout au long de l'enquête, mais encore de la gravité des faits, les juges d'appel ayant mis en exergue que PERSONNE1.) a abusé sexuellement de sa propre fille sur une période de quatorze ans, les premiers faits ayant été commis alors que l'enfant n'avait que cinq ans.

Il en suit que le moyen manque en fait.

A titre subsidiaire, il est relevé que la disposition légale visée au moyen vise l'établissement de la culpabilité dans le chef du prévenu, celui-ci étant présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie et ne pouvant, en l'absence de tout élément de preuve probant, être déclaré coupable uniquement en raison de son refus de s'avouer coupable.

La critique formulée par l'actuel demandeur en cassation concerne cependant non pas la déclaration de culpabilité, mais la peine prononcée par les juges d'appel.

Or, comme relevé ci-avant à propos au moyen précédent, sauf l'exigence spéciale de motiver le refus d'un sursis sur une peine d'emprisonnement ou de réclusion telle que prescrite par l'article 195-1 du Code de procédure pénale, le juge du fond peut, dans les limites déterminées par la loi, fixer librement les peines à infliger au prévenu condamné. Le juge d'appel, pour autant qu'il soit saisi de l'appel du Ministère public, peut partant prononcer une peine plus lourde qu'en première instance, du moment que la peine prononcée est légale et que s'agissant d'un refus de l'octroi d'un sursis sur une peine d'emprisonnement ou de réclusion, cette décision est spécialement motivée.

En l'espèce, les juges d'appel, qui étaient saisis également d'un appel du Ministère public, pour fixer la peine et décider que la peine de réclusion était à augmenter de trois ans, ont souligné la gravité des faits et le manque de coopération du prévenu à l'enquête.

⁷ Cour EDH, 29 juin 2007, O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni, § 45 ; Cour EDH 25 février 1993, Funke c. France, § 44.

Ils n'ont fait qu'appliquer par-là, endéans les limites de peine prévues par la loi, les principes de l'individualisation de la peine au prévenu. Ils peuvent ainsi, sans violer la loi, tenir compte de circonstances de fait, liées notamment à la personnalité du prévenu, tel son comportement non-coopératif au long de l'enquête et, partant, son manque de repentir, et décider d'augmenter la peine prononcée en première instance.

Les juges d'appel ont partant pu, sans violer la disposition légale visée au moyen, aggraver la peine prononcée par les juges de première instance.

Il en suit qu'à titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 2, paragraphe 1^{er} du protocole n° 7 à la Convention au sujet du droit à un double degré de juridiction en matière pénale.

Aux termes du moyen, il est fait grief à la Cour d'appel d'avoir accueilli partiellement la demande du Ministère public tendant à voir augmenter à dix-sept ans la peine à prononcer contre PERSONNE1.), en ayant prononcé une peine de quinze ans de réclusion, alors que cette demande de Ministère public aurait été nouvelle en instance d'appel et violerait le droit de l'accusé de bénéficier d'un double degré de juridiction.

A titre principal, le grief formulé est étranger à la disposition légale visée au moyen. Il résulte de la teneur du moyen que le demandeur en cassation, qui a relevé appel de la condamnation de première instance, ne remet pas en cause le double degré de juridiction, mais invoque à l'encontre du Ministère public la règle consacrée à l'article 592 du Nouveau code de procédure civile qui interdit de formuler en cause d'appel des demandes nouvelles.

Il en suit qu'à titre principal, le moyen est irrecevable.

A titre subsidiaire, la Cour d'appel était saisie des appels de l'actuel demandeur en cassation et du Ministère public contre le jugement de première instance et lors des débats devant la Cour d'appel, le Ministère public n'a pas présenté une demande nouvelle, mais a simplement pris ses conclusions en application des dispositions des articles 190-1 et 201 du Code de procédure pénale qui régissent

le déroulement de l'audience pénale devant la Cour d'appel, l'article 190-1 prévoyant à cet égard en son paragraphe 3 que le procureur d'Etat résume l'affaire et donne ses conclusions, l'article 16-2 du même code précisant encore que le Ministère public développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice.

En concluant à une augmentation de peine, le Ministère public n'a donc pas formulé de demande nouvelle en instance d'appel qui serait soumise à l'interdiction de l'article 592 du Nouveau code de procédure civile.

Il en suit qu'à titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé.

Sur les cinquième et sixième moyens de cassation réunis

Les cinquième et sixième moyens de cassation sont tirés de la violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 de la Convention au sujet du droit à la présomption d'innocence (cinquième moyen) et du droit à un procès équitable (sixième moyen).

Aux termes des deux moyens, le demandeur en cassation « *fait grief aux juridictions de fond et d'instruction d'avoir de manière systématique mis en avant les éléments à charge et écarté les éléments à décharge ou de nature à faire naître un doute à son profit* », de sorte que la présomption d'innocence n'aurait pas été respectée à son égard, respectivement le procédure n'aurait pas présenté un caractère équitable.

Les deux moyens manquent de précision en ce qu'il formulent un grief de manière abstraite par référence aux dispositions légales visées aux moyens dont la violation est invoquée, sans préciser ni la partie critiquée de la décision attaquée, ni en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Il en suit que les moyens sont irrecevables.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais n'est pas fondé.

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

Marc HARPES