

**N° 57 / 2007 pénal.**  
**du 22.11.2007**  
**Numéro 2474 du registre.**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-deux novembre deux mille sept**,

l'arrêt qui suit :

**E n t r e :**

**le MINISTERE PUBLIC,**  
**demandeur en cassation,**

**et :**

.....

**défendeur en cassation,**

**comparant par .....**

-----

**LA COUR DE CASSATION :**

Où le président ..... en son rapport et sur les conclusions du procureur général d'Etat .....

Vu l'arrêt attaqué rendu le 28 février 2007 sous le numéro 126/07 X par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 19 mars 2007 au greffe de la Cour par le procureur général d'Etat ..... ainsi que le mémoire en cassation signifié le 21 mars 2007 et déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse déposé le 5 avril 2007 au greffe de la Cour par le prévenu ..... ;

**Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :**

Attendu que le défendeur en cassation conclut à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que par le moyen invoqué la Cour régulatrice serait amenée à examiner, non pas la juste application d'une règle de droit, mais l'exactitude d'éléments de fait échappant à son contrôle pour relever de l'appréciation souveraine des juges du fond ;

Mais attendu que l'inconsistance des moyens n'emporte pas l'irrecevabilité du pourvoi mais tout au plus son rejet ;

D'où il suit que l'exception d'irrecevabilité du pourvoi n'est pas fondée ;

**Sur les faits :**

Attendu que par l'arrêt attaqué la Cour d'appel confirma un jugement correctionnel par lequel le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré irrecevable la poursuite dirigée contre ..... du chef d'infractions à l'article 327 et subsidiairement à l'article 319 du code pénal et ordonné la destruction des cassettes vidéo contenant la preuve illégalement obtenue ;

**Sur le moyen de cassation pris en sa seconde branche :**

*tiré « de la violation des règles générales de la preuve en matière répressive et plus particulièrement des articles 154, 189 et 211 du code d'instruction criminelle sur lesquels est fondé le principe que la preuve en matière pénale est libre sous réserve de la garantie du droit à un procès équitable, au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que l'arrêt attaqué a accueilli un moyen d'irrecevabilité des poursuites tiré de l'usage d'une preuve obtenue à la suite d'un acte illégal, en l'occurrence de l'usage d'images enregistrés par un système de vidéosurveillance exploité par l'Entreprise des Postes et Télécommunications sans autorisation par la Commission nationale pour la protection des données telle qu'elle est prévue, sous peine de sanctions pénales, par l'article 14 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, après avoir notamment constaté que l'illégalité, donc le défaut d'autorisation du système de vidéosurveillance, n'a pas entaché la fiabilité de la preuve, au motif que l'usage de cette preuve obtenue à la suite d'un acte illégal viole le droit à un procès équitable parce qu'elle constitue l'unique preuve susceptible d'établir la culpabilité du prévenu, tout en refusant par principe et de façon péremptoire, au motif qu'un acte est soit illégal, soit ne l'est pas, et que le caractère illégal d'un acte ne saurait être affecté ni par la qualité de son auteur ni par le but poursuivi par ce dernier, d'admettre la prise en considération des circonstances tirées de ce que l'illégalité n'a pas été commise par les autorités de poursuite, mais par un tiers, et de ce qu'elle*

*n'a pas été commise en vue de recueillir des preuves à charge du prévenu, mais aux fins d'assurer la sécurité des locaux et des usagers de ce tiers ; alors que, **seconde branche**, le caractère illégal de l'acte, posé par un tiers étranger à la poursuite, à la suite duquel la preuve a été obtenue, ne rend pas à lui seul l'usage ultérieur de cette preuve contraire au droit à un procès équitable ; que l'usage d'une telle preuve ne viole ce droit que si la procédure a été inéquitable dans son ensemble ; que le juge ne peut déduire cette conclusion que d'un examen des éléments de la cause prise dans son ensemble, qui doit nécessairement comprendre l'examen de la manière dont la preuve a été recueillie et donc des circonstances dans lesquelles l'illégalité a été commise y compris la qualité et le but de l'auteur de celle-ci, qui constituent des critères décisifs que le juge ne doit pas par principe refuser d'admettre en examinant si le droit à un procès équitable a été violé ; que la Cour d'appel en refusant, par principe et de façon péremptoire, au motif qu'un acte est soit illégal, soit ne l'est pas, et que le caractère illégal d'un acte ne saurait être affecté ni par la qualité de son auteur ni par le but poursuivi par ce dernier, d'admettre la prise en considération des circonstances sus-indiquées constituant des critères décisifs au regard de l'exigence d'un procès équitable, a violé les règles et dispositions légales visées au moyen » ;*

Vu l'article 6 alinéa premier de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales contenant notamment l'impératif que la cause du justiciable soit entendue équitablement ;

Attendu que le juge ne peut écarter une preuve obtenue illicitement que si le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, si l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve ou si l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable ; que ce droit n'est garanti que sous la condition fondamentale du respect de la légalité dans l'administration de la preuve ;

Qu'il appartient néanmoins au juge d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement en tenant compte des éléments de la cause prise dans son ensemble y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise ;

Attendu qu'en refusant de façon péremptoire de prendre en considération tous les éléments de la cause la Cour d'appel a violé la disposition normative susvisée ;

#### **Par ces motifs :**

**cas**se et **annule** l'arrêt rendu le 28 février 2007 sous le numéro 126/07 X par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

**déclare nuls et de nul effet** ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les **renvoie** devant la **Cour d'appel, autrement composée** ;

réserve les frais ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de cet arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-deux novembre deux mille sept**, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, composée de :

- .....,président de la Cour,
- .....,conseiller à la Cour de cassation,
- ..... ,conseillère à la Cour de cassation,
- .....,premier conseiller à la Cour d'appel,
- ....., conseiller à la Cour d'appel,
- ....., avocat général,
- ....., greffier à la Cour,

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président..... , en présence de ....., avocat général et de ....., greffier à la Cour.