

N° 02 / 2007 pénal.
du 4.1.2007
Numéro 2342 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, **quatre janvier deux mille sept**,

l'arrêt qui suit :

E n t r e :

X.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...), actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Luxembourg,

demandeur en cassation,

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

et :

le MINISTERE PUBLIC,

en présence de la partie civile :

Y.), industriel, demeurant à A-(...), (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

LA COUR DE CASSATION :

Oùï le conseiller SCHLUNGS en son rapport et sur les conclusions du premier avocat général WALLENDORF ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 3 décembre 2002 sous le numéro 238/02 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 13 mars 2006 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Philippe PENNING pour et au nom de X.) ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 11 avril 2006 à la partie civile Y.) et déposé le 12 avril 2006 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 9 mai 2006 par Y.) et déposé le 10 mai au greffe de la Cour ;

Attendu que la chambre du conseil de la Cour confirma une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par laquelle X.) avait été renvoyé devant la chambre criminelle du même tribunal pour y répondre en ordre dégressif de différentes infractions relatives à des atteintes sur la personne de Y.) ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation, respectivement de la fausse application de l'article 127 (6) du code d'instruction criminelle, et de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en ce que l'arrêt attaqué a <<dit non fondé l'appel et confirm(é) l'ordonnance entreprise dans la mesure où elle fut entreprise>>, aux motifs que <<le recours n'est pas fondé>> et que <<en instance d'appel, le mandataire de X.) n'a pas apporté d'éléments nouveaux par rapport au mémoire versé à la chambre du conseil en première instance ; celle-ci en a correctement rencontré les moyens par des motifs que la chambre du conseil de la Cour d'appel fait siens>>, alors que par ordonnance du 12 mars 2002, la chambre du conseil avait renvoyé l'autre prévenu, Z.), devant la chambre criminelle et ordonné la disjonction de la procédure suivie contre celui-ci de celle engagée contre X.), et qu'à cette occasion une copie du volumineux dossier répressif avait été remis à la partie civile, et que lors de la saisine de la chambre du conseil pour statuer du renvoi de X.) devant la chambre criminelle, ce dernier n'a pas disposé d'une copie du dossier, mais seulement d'un accès limité dans le temps, et que par voie de conséquence, la partie civile a non seulement eu accès plusieurs mois avant le prévenu, mais a disposé d'une copie intégrale du dossier, pour préparer tout mémoire utile pour l'audience de la chambre du conseil, et que pourtant, l'article 127(6) du code d'instruction met

l'inculpé et la partie civile sur un pied d'égalité, et qu'ainsi en refusant de remettre en temps utile, malgré sa demande, une copie du dossier répressif au prévenu pour lui permettre d'établir tout mémoire utile, et en confirmant l'ordonnance entreprise, la chambre du conseil de la Cour d'appel a méconnu le principe dégagé par lesdites dispositions visées, selon lesquelles chacune des parties au procès doit pouvoir soutenir sa cause dans des conditions qui ne la désavantagent pas substantiellement, au total du procès, par rapport à la partie adverse et de ce fait violé le principe d'égalité des armes des parties, à savoir de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et l'article 127(6) du code d'instruction criminelle » ;

Mais attendu qu'il se dégage de l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg confirmée sur appel que le dossier pénal soumis à cette juridiction était conformément à l'article 127 (4), avant examen, plus de huit jours à la disposition de l'inculpé et de son mandataire ;

Que cette disposition légale n'a donc pas été violée ;

Que d'autre part les règles prévues à l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'appliquent pas aux juridictions d'instruction qui n'ont pas à décider du bien-fondé des préventions ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation, respectivement de la fausse application de l'article 51 du code d'instruction criminelle, des articles 127 et 130 du code d'instruction criminelle et de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'arrêt attaqué a <<dit non fondé l'appel, et confirm(é) l'ordonnance entreprise dans la mesure où elle fut entreprise, aux motifs que <<le recours n'est pas fondé>> et que <<en instance d'appel, le mandataire de X.) n'a pas apporté d'éléments nouveaux par rapport au mémoire versé à la chambre du conseil en première instance ; celle-ci en a correctement rencontré les moyens par des motifs que la chambre du conseil de la Cour d'appel fait siens>> alors que dès la survenance des faits, objet de la procédure, tant le juge d'instruction que les enquêteurs se sont fixés une thèse retenue dans les procès-verbaux comme inébranlable, à savoir que X.) était le commanditaire d'une tentative d'assassinat, et que le juge d'instruction a notamment systématiquement refusé tous les devoirs réclamés par l'avocat du prévenu, et par conséquent tout acte à décharge, à savoir toute confrontation entre le prévenu et la partie civile, toute confrontation entre des témoins et le prévenu (tel que par exemple avec A.), le témoin B.) et l'avocat C.), des demandes de commissions rogatoires internationales (par exemple la demande d'une commission rogatoire en Autriche afin de saisir les pièces comptables afin de prouver que Y.) était bien au courant des augmentations de capitaux), ainsi que l'audition du comptable de Y.), le sieur D.) (cf. à titre d'exemple, courrier de Me LUTGEN au juge d'instruction en date

du 20.04.2000), et que la demande de décharger les enquêteurs du SREC a également été refusée, et que par ces refus, la défense n'a pas eu matériellement la possibilité de combattre efficacement la thèse initiale puisqu'aucune instruction à décharge n'avait été menée lors de l'instruction, et que le caractère incomplet de l'instruction résultait nécessairement du fait de la disjonction des renvois des prévenus et en décidant de ne renvoyer qu'un seul des prévenus en date du 12 mars 2002, la chambre du conseil avait estimé que l'instruction contre X.) était incomplète et donc implicitement qu'il n'y avait pas de charges suffisantes permettant un renvoi ; qu'entre le 12 mars 2002 et le 23 juillet 2002, date de la clôture de l'information judiciaire, aucun acte pertinent à charge du prévenu X.) n'a pas été posé ; que le renvoi final de X.) avait donc été ordonné à un moment où l'instruction n'était pas complète et ce dans l'unique but de permettre une mise en jugement commun avec Z.) renvoyé antérieurement, et qu'ainsi en ordonnant en application des articles 127 et 130 du code d'instruction criminelle, le renvoi de X.) devant la chambre criminelle sur base de cette instruction partielle et partielle, au lieu de renvoyer le dossier devant le juge d'instruction, sinon d'ordonner le complément d'instruction demandé, la Cour d'appel a violé le principe directeur de l'information judiciaire, à savoir que l'instruction doit se faire à charge et à décharge, et partant, a violé l'article 51 du code d'instruction criminelle, ensemble les articles 127 et 130 dudit code, et les dispositions de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Attendu que X.), estimant que l'information n'a pas été complète notamment quant aux éléments à recueillir à sa décharge, reproche à la chambre du conseil de la Cour d'appel de ne pas avoir à cet effet ordonné un complément d'instruction ;

Mais attendu que les articles 51, 127 et 130 du code d'instruction criminelle, tels que visés au moyen, ne sont pas concernés par la critique ainsi formulée ;

Que d'autre part les règles prévues à l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'appliquent pas aux juridictions d'instruction qui n'ont pas à décider du bien-fondé des préventions ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième et dernier moyen de cassation :

tiré « de la violation, respectivement de la fausse application de l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 portant organisation de la profession d'avocat, des articles 33 (3) et 65 (4) du code d'instruction criminelle et de l'article 8 et 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que l'arrêt attaqué a <<dit non fondé l'appel et confirm(é) l'ordonnance entreprise dans la mesure où elle fut entreprise, aux motifs que <<le recours n'est pas fondé>> et que <<en instance d'appel, le mandataire de X.) n'a pas apporté

d'éléments nouveaux par rapport au mémoire versé à la chambre du conseil en première instance ; celle-ci en a correctement rencontré les moyens par des motifs que la chambre du conseil de la Cour d'appel fait siens>> et que <<en ce qui concerne la saisie d'un classeur intitulé "Y.) PROCES (2)", la chambre du conseil constate qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier répressif que des pièces couvertes par le secret des communications entre l'avocat et les parties concernées par l'affaire pénale instruite par le magistrat instructeur, auraient effectivement été saisies, voire exploitées par la police judiciaire pour être utilisées en tant qu'éléments à charge ou décharge dans le dossier d'instruction>> et qu'<<il résulte par contre du dossier qu'en date du 31 janvier 2001, le juge d'instruction a accordé mainlevée de la saisie du susdit classeur et que Maître Philippe ONIMUS a certifié en date du 8 février 2001 qu'il a reçu ce classeur de la police judiciaire ; il ne reste dès lors plus aucun devoir d'instruction, ni rapport à exécuter en relation avec les documents contenus dans ce classeur>>, alors qu'il se dégage des dispositions visées que les autorités tant judiciaires que policières ont une véritable obligation de respecter le secret de la correspondance échangée entre avocats et clients, et qu'en présence de correspondance échangée entre avocat et prévenu en quelque endroit où cette correspondance est trouvée, pour laquelle des éléments probants extériorisés et aisément vérifiables, sans procéder à un examen approfondi, sont de nature à démontrer que la pièce à saisir correspond à de la correspondance entre avocats et prévenu, les enquêteurs, quoique dûment avertis, ont nonobstant ces éléments persisté à saisir une telle correspondance sans autre précaution de nature à préserver les droits du prévenu, et que la restitution plusieurs mois après d'une telle correspondance n'est pas de nature à réparer les conséquences d'une telle violation, le respect du caractère confidentiel de la correspondance entre avocat et prévenu étant d'ordre public, et que le simple fait que le classeur en question soit enfin remis au requérant, mais aussi la seule pièce à être restituée à la suite de la perquisition, est de nature à démontrer que de la correspondance entre le prévenu et son client avait bien été saisie, et que par la prise de connaissance hors de tout contrôle de cette correspondance, les droits du prévenu sont gravement lésés, la seule connaissance de son contenu ayant pu influencer les enquêteurs, même sans avoir dressé un procès-verbal afférent, et que la nullité de cette saisie et des actes d'instructions posés postérieurement est la seule sanction de nature à réparer la violation de ce droit fondamental, et qu'ainsi en refusant de constater la nullité de la saisie de correspondance entre le prévenu et son avocat, et partant, de tous les actes d'instruction posés postérieurement à la saisie desdites pièces, la chambre du conseil de la Cour d'appel, en méconnaissant le caractère d'ordre public, ainsi que le contenu desdites dispositions tendant à protéger la confidentialité de la correspondance échangée entre un prévenu et son avocat, a violé l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 portant organisation de la profession d'avocat, les articles 33 (3) et 65 (4) du code d'instruction criminelle, et de l'article 8 et 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme » ;

Mais attendu qu'aux termes du moyen X.) demande à la Cour de cassation de réexaminer des faits qui ont été discutés devant les juridictions d'instruction que celles-ci n'ont pas tenus pour établis ; que cette appréciation

factuelle échappant au contrôle de la Cour de cassation, le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur l'indemnité de procédure demandée par Y.) :

Attendu que les dispositions de l'article 240 du code de procédure civile ne sont pas applicables en matière pénale ;

Sur les frais :

Attendu que le demandeur succombant dans son recours doit supporter les frais de celui-ci, sauf cependant ceux occasionnés par les significations du mémoire en réponse de la partie défenderesse qui doivent rester à la charge de celle-ci, dès lors qu'en matière pénale l'article 44 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation n'exige pour la régularité d'un mémoire en réponse des défendeurs en cassation que son dépôt dans le délai imparti au greffe où la déclaration de pourvoi a été reçue ; qu'une distraction des frais ne saurait être ordonnée, dès lors que les règles applicables sont celles des pourvois en matière pénale ;

Par ces motifs :

r e j e t t e le pourvoi ;

rejette la demande en indemnité de procédure ;

condamne X.) aux frais de l'instance en cassation à l'exception de ceux occasionnés par les significations du mémoire en réponse de la partie défenderesse, les frais exposés par le ministère public étant liquidés à 2,25.- €.

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

Marc THILL, président de la Cour,
Marc SCHLUNGS, conseiller à la Cour de cassation,
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller à la Cour d'appel,

Monique BETZ, premier conseiller à la Cour d'appel,
Camille HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, 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 Marc THILL, en présence de Monsieur le premier avocat général Georges WIVENES et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.