

N° 44 / 2011 pénal.
du 9.6.2011
Not. 602/06/CD
Numéro 2855 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 **neuf juin deux mille onze**,

dans la poursuite pénale dirigée contre :

X.), avocat à la Cour, demeurant à L-(...), (...),

demandeur en cassation,

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

en présence du MINISTERE PUBLIC

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Georges SANTER et sur les conclusions de l'avocat général Christiane BISENIUS ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 16 mars 2007 sous le numéro 115/07 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel ;

Vu la déclaration de pourvoi faite le 13 août 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Patrick KINSCH pour et au nom de **X.)** ;

Vu le mémoire en cassation de **X.)** déposé le 13 septembre 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur les faits :

Attendu que le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi d'un réquisitoire aux fins de procéder à une information judiciaire contre X.) , informa le procureur général d'Etat qu'il était incompetent pour instruire les faits visés par le réquisitoire au motif que X.) est juge suppléant auprès du même tribunal ; que la chambre du conseil du tribunal, saisie par le procureur d'Etat d'une demande en dessaisissement du juge d'instruction, s'est, par ordonnance du 25 janvier 2007, déclarée incompetente pour en connaître ; que sur appel du procureur d'Etat, la chambre du conseil de la Cour d'appel, par arrêt du 16 mars 2007, par réformation, a dit que le juge d'instruction est incompetent razione personae pour instruire contre X.) et a prononcé son dessaisissement ;

Sur les deux moyens de cassation, pris ensemble :

le premier, *« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel du Ministère public fondé et d'avoir, par réformation de l'ordonnance entreprise, dit que le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg saisi par réquisitoire du Ministère Public du 8 février 2006 était incompetent razione personae pour instruire contre Me X.) et a prononcé son dessaisissement, aux motifs que << X.) , en tant qu'il exerce les fonctions de juge suppléant, appartient officiellement à l'ordre judiciaire et a la qualité de magistrat. Faisant dès lors partie de ceux qui bénéficient du privilège de juridiction, qui est d'ordre public, le juge d'instruction, régulièrement saisi par le réquisitoire du Ministère Public du 8 février 2006, est incompetent razione personae pour procéder à l'instruction des faits visant Maître X.) >>,*

alors que le juge d'instruction auprès du tribunal d'arrondissement est compétent, en droit commun, pour l'instruction des faits qualifiés crimes ou délits par la loi (art. 49, 50 et 51 du Code d'instruction criminelle) ; que le système du << privilège de juridiction >> des articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle déroge à cette règle de droit commun, l'article 480 attribuant la compétence ordinairement dévolue au juge d'instruction à un magistrat spécialement désigné par le président de la Cour supérieure de justice ; que cette dérogation au droit commun entraîne l'inapplicabilité, à X.) , juge suppléant au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, d'une série de garanties prévues par le droit commun de l'instruction criminelle, telle la possibilité de faire appel contre certaines des décisions du juge d'instruction, ou encore la garantie résultant de l'impossibilité d'un renvoi devant une juridiction de jugement autrement qu'en vertu d'une ordonnance rendue par une juridiction indépendante, la chambre du conseil auprès du tribunal d'arrondissement ; qu'elle le prive enfin du droit de relever appel contre une éventuelle condamnation, le droit d'appel étant expressément supprimé par l'article 479 du Code d'instruction criminelle ;

Mais que l'application du << privilège de juridiction >> des articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle, par la privation du double degré de juridiction et des autres garanties qu'elle emporte tant devant la juridiction

d'instruction que devant la juridiction de jugement, méconnaît, au détriment des personnes poursuivies par le procureur général d'Etat, le principe de l'égalité devant la loi tel qu'il est reconnu par l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme en combinaison avec l'article 2 du Protocole n° 7 à ladite Convention, et l'article 1^{er} du Protocole n° 12 à la Convention précitée ; qu'en effet, principalement, le système du << privilège de juridiction >> en tant que tel, même en tant qu'il s'applique à des magistrats professionnels, est contraire au droit de toutes les personnes désignées à l'article 479 du Code d'instruction criminelle à l'égalité avec les autres justiciables, sous l'angle du double degré de juridiction ; et que, subsidiairement et à tout le moins, l'application du régime des articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle à des avocats qui sont de simples juges suppléants au tribunal d'arrondissement est une méconnaissance de leur droit à l'égalité par rapport aux autres justiciables qui sont sous le coup de poursuites exactement similaires, et qui bénéficieront quant à eux du droit au double degré de juridiction ;

qu'il s'ensuit que, par sa décision, la chambre du conseil de la Cour d'appel a violé l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme en combinaison avec l'article 2 du Protocole n° 7 à ladite Convention, et l'article 1^{er} du Protocole n° 12 à la Convention précitée, ainsi que – en appliquant, en violation des textes constitutionnels et internationaux précités, les système du << privilège de juridiction >> - les règles de droit commun attribuant au juge d'instruction la compétence pour instruire les faits qualifiés crimes ou délits (violation des articles 49 à 51 du Code d'instruction criminelle) » ;

le deuxième, *« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel du Ministère Public fondé et d'avoir, par réformation de l'ordonnance entreprise, dit que le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg saisi par réquisitoire du Ministère Public du 8 février 2006 était incompétent ratione personae pour instruire contre Me X.) et a prononcé son dessaisissement,*

aux motifs que << X.) , en tant qu'il exerce les fonctions de juge suppléant, appartient officiellement à l'ordre judiciaire et a la qualité de magistrat. Faisant dès lors partie de ceux qui bénéficient du privilège de juridiction, qui est d'ordre public, le juge d'instruction, régulièrement saisi par le réquisitoire du Ministère Public du 8 février 2006, est incompétent ratione personae pour procéder à l'instruction des faits visant Maître X.) >>,

sans examiner, au besoin d'office, la comptabilité du système du << privilège de juridiction >> des articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle avec l'article 10bis, paragraphe 1^{er} de la Constitution,

alors que la question de la conformité des articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle avec l'article 10bis, paragraphe 1^{er} de la Constitution se posait objectivement, lesdits articles du Code d'instruction criminelle prévoyant un traitement différent et moins favorable des prévenus ou inculpés bénéficiant du << privilège de juridiction >> que le traitement de droit commun ; qu'en effet la dérogation au droit commun entraîne l'inapplicabilité, à ces prévenus et inculpés,

de toute une série de garanties prévues par le droit commun de l'instruction criminelle, telle la possibilité de faire appel contre certaines des décisions du juge d'instruction, ou encore les garanties résultant de l'impossibilité d'un renvoi devant une juridiction de jugement autrement qu'en vertu d'une ordonnance rendue par une juridiction indépendante, la chambre du conseil auprès du tribunal d'arrondissement ; qu'elle les prive enfin du droit de relever appel contre une éventuelle condamnation, le droit d'appel étant expressément supprimé par l'article 479 du Code d'instruction criminelle ; qu'il appartient dès lors aux juges du fond de demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur la constitutionnalité du système du privilège de juridiction en général et tel qu'il s'applique aux juges suppléants en particulier, au regard des critères de comparabilité, de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité ; que, faute d'avoir saisi la Cour constitutionnelle avant de faire application à X.) des articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle, la chambre du conseil de la Cour d'appel a violé l'article 6, dernier alinéa de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, ensemble l'article 95ter de la Constitution » ;

Vu les articles 6 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle ;

Attendu, selon les articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle, que les juges de paix, les membres des tribunaux d'arrondissement et les officiers du ministère public près l'un de ces tribunaux, prévenus d'avoir commis, hors de leurs fonctions, un délit emportant une peine correctionnelle, relèvent de la juridiction de la chambre civile de la Cour d'appel, et que pour les mêmes magistrats, s'agissant d'un crime emportant une peine criminelle, le procureur général d'Etat et le premier président de la Cour d'appel désignent, le premier, le magistrat qui exercera les fonctions d'officier de police judiciaire, et le second, le magistrat qui exercera les fonctions de juge d'instruction ;

Attendu que les susdits articles du Code d'instruction criminelle, tels qu'interprétés par la jurisprudence, sont également applicables aux juges suppléants ;

Qu'ils ont pour effet de priver les juges suppléants poursuivis par le procureur général d'Etat du chef de crimes ou délits, commis hors de l'exercice de leurs fonctions, des garanties prévues par le droit commun de la procédure pénale ;

Attendu que le privilège de juridiction a été instauré en vue de mettre les magistrats à l'abri de poursuites inconsidérées et de leur permettre d'exercer la fonction juridictionnelle en toute quiétude et indépendance ;

Attendu que les juges suppléants ne participent qu'à titre occasionnel et accessoire à l'exercice de la fonction juridictionnelle ;

Attendu que la différence de traitement découlant des articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle constitue dans le chef des juges suppléants poursuivis du chef de crimes et délits, commis hors de l'exercice de leurs fonctions, une

discrimination par rapport aux autres justiciables bénéficiant des garanties prévues par le droit commun de la procédure pénale, disproportionnée par rapport au but recherché ;

Qu'il s'ensuit que les articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle, en ce qu'ils concernent les juges suppléants poursuivis pour des crimes ou délits commis hors de l'exercice de leurs fonctions, ne sont pas compatibles avec les articles 6 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ne peuvent trouver application en l'espèce ;

Que l'arrêt du 16 mars 2007 de la chambre du conseil de la Cour d'appel encourt la cassation ;

Par ces motifs,

casse et annule l'arrêt numéro 115/07 Ch.c.C. rendu le 16 mars 2007 par la chambre du conseil de la Cour d'appel ;

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 chambre du conseil de la Cour d'appel, autrement composée ;

laisse les frais de l'instance en cassation à charge de l'Etat ;

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 l'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, **neuf juin deux mille onze**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation, présidente,
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,
Julien LUCAS, président de chambre à la Cour d'appel,
Etienne SCHMIT, premier conseiller à la Cour d'appel,
Ria LUTZ, conseillère à la Cour d'appel,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour,

qui ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la conseillère-présidente Léa MOUSEL, en présence de Madame Mylène REGENWETTER, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.