

N° 10 / 2013 pénal.
du 21.2.2013.
Not. 8493/12/CD
Numéro 3190 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 et un février deux mille treize**,

dans la poursuite pénale dirigée contre

1)X.), né le (...) à Barcelone, demeurant à L-(...), (...),

2)Y.), née le (...) à Lerida, demeurant à L-(...), (...),

demandeurs en cassation,

comparant par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du Ministère public

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 12 octobre 2012 sous le numéro 650/12 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 17 octobre 2012 par **Y.)** et **X.)** au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 19 novembre 2012 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA pour et au nom de **Y.)** et de **X.)** ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par ordonnance du 11 juin 2012 un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré irrecevable la plainte avec constitution de partie civile déposée par X.) et Y.) pour autant qu'elle vise les personnalités politiques et diplomatiques, les Etats luxembourgeois et espagnol, les magistrats ainsi que l'ambassade du Royaume d'Espagne et décrété un refus d'informer quant aux faits imputés à A.), employée de l'ambassade du Royaume d'Espagne ; que sur appel relevé par X.) et Y.), la chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré irrecevable la plainte avec constitution de partie civile concernant les membres du gouvernement luxembourgeois et les magistrats et en ce qu'elle a décidé un refus d'informer quant au faux témoignage imputé à A.), et, émendant l'ordonnance entreprise, a dit qu'il n'y a pas lieu à instruire à l'encontre des personnalités politiques et diplomatiques espagnoles, du Royaume d'Espagne, de son ambassade au Luxembourg et du Grand-Duché de Luxembourg visés dans la plainte avec constitution de partie civile ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la mauvaise, sinon fausse application, sinon mauvaise ou fausse interprétation, des articles 82 et 116 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, ensemble avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

En ce que l'arrêt attaqué a :

déclaré irrecevable la plainte avec constitution de partie civile concernant les membres du gouvernement luxembourgeois et les magistrats et refusé de surseoir à statuer en attendant le sort de la plainte avec constitution de partie civile des appelants en attendant que la chambre des Députés décrète l'accusation des membres du gouvernement mis en cause.

Au motif que :

<< La saisine de la Chambre des Députés n'est organisée ni par la Constitution ni par la loi. Elle peut se saisir incontestablement d'office ; mais il faut aussi admettre qu'elle peut être saisie d'informations de la part du Ministère public. La Chambre des Députés ne peut cependant être saisie au moyen d'une plainte émanant de particuliers >>

Alors que :

Les articles 82 et 116 de la Constitution n'excluent pas la poursuite d'un membre du Gouvernement sur << la poursuite des parties lésées >>, selon les termes mêmes de l'article 82 de la Constitution.

Aux termes même de cette disposition constitutionnelle, << la Chambre a le droit d'accuser les membres du gouvernement >> et non l'exclusivité en la matière.

Les dispositions de l'article 116 de la Constitution, selon lesquelles << Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des Députés aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre du Gouvernement... >> est à interpréter en ce sens que la Chambre n'a pas à justifier d'une éventuelle accusation, mais en aucun cas qu'elle est la seule habilitée à accuser un membre du gouvernement.

D'après l'article 6.1 de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 :

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... >>

En jugeant comme elle l'a fait, la chambre du conseil de la Cour d'appel a privé les requérants de leur droits fondamentaux dont le non-respect est sanctionné par ladite convention, alors que le sieur X.) et la dame Y.) ont droit à ce que leur cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable.

En rendant l'arrêt du 12 octobre 2012 (n° 650/12 Ch.c.C), la chambre du conseil de la Cour d' Appel a par mauvaise, sinon fausse application, sinon mauvaise ou fausse interprétation, des articles 82 et 116 de la Constitution du Grand-Duché du Luxembourg, ensemble avec l' article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l' homme et des libertés fondamentales commis une erreur de droit. »

Attendu que les demandeurs en cassation, qui reprochent aux juges du fond d'avoir « confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré irrecevable la plainte avec constitution de partie civile concernant les membres du gouvernement luxembourgeois et les magistrats ... », n'indiquent toutefois pas en quoi ils auraient, concernant les magistrats, violé les dispositions constitutionnelles visées au moyen, lesquelles ne régissent par ailleurs pas le statut des magistrats ;

Attendu qu'en retenant que « le juge d'instruction a exposé correctement que suivant les articles 82 et 116 de la Constitution, la Chambre des Députés dispose de l'exclusivité en matière d'accusation des membres du gouvernement et que les susdites dispositions constitutionnelles s'opposent au déclenchement de poursuites, soit de façon directe par le ministère public, soit de façon indirecte au moyen d'une constitution de partie civile ou citation directe à l'audience par une partie lésée », et en en déduisant que le juge d'instruction est incompétent ratione personae pour mener une instruction sur les faits visés dans la plainte avec constitution de partie civile des demandeurs en cassation, incompétence se traduisant sur le plan procédural par l'irrecevabilité de la plainte, l'arrêt attaqué a fait une exacte application des articles 82 et 116 de la Constitution ;

Attendu, que le droit de voir sa cause entendue équitablement, consacré par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne signifie pas que le juge ne puisse se déclarer incompétent, rejeter une demande comme irrecevable ou prendre une ordonnance de non-informer ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la mauvaise, sinon fausse application, sinon mauvaise ou fausse interprétation, de l'article 34 du Code Pénal, l'article 56 du Code d'instruction criminelle ensemble avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En ce que l'arrêt attaqué a :

<< dit qu'il n'y a pas lieu à instruire contre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg>>,

Au motif que :

<< Cette impossibilité se dégage de l'article 34 alinéa 3 du Code pénal >>.

Alors que :

Le juge d'instruction saisi d'une plainte avec constitution de partie civile en vertu de l'article 56 du Code d'instruction criminelle, même dirigée contre une personne morale se doit de rechercher conformément à l'article 34 alinéa 2 du Code pénal, la personne physique ayant éventuellement collaboré à l'infraction, infraction étant reprochée à tort ou à raison à la personne morale en question.

En jugeant comme elle l'a fait, la Chambre du conseil de la Cour d'appel a privé les requérants de leur droits fondamentaux dont le non-respect est sanctionné par ladite convention, alors que le sieur X.) et la dame Y.) ont droit à ce que leur cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable.

En rendant l'arrêt du 12 octobre 2012 (n° 650/12 Ch.c.C), la chambre du conseil de la Cour d'Appel a par mauvaise, sinon fausse application, sinon mauvaise ou fausse interprétation, des articles 34 du Code Pénal, 56 du Code d'instruction criminelle ensemble avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales commis une erreur de droit. »

Attendu que, dans l'arrêt attaqué, les juges d'appel ont dit:

« En outre, il n'est pas possible de rechercher, pour des faits qui font l'objet de la plainte, la responsabilité pénale du Royaume d'Espagne et du Grand-Duché de Luxembourg, en tant qu'entités étatiques, ... ;

Quant à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, cette impossibilité se dégage de l'article 34, alinéa 3, du Code pénal, disposition toujours en vigueur, contrairement à l'avis des parties appelantes » ;

Qu'ayant ainsi constaté l'impossibilité de rechercher la responsabilité pénale de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, les juges d'appel ont à bon droit confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a dit qu'il n'y a pas lieu d'instruire contre l'Etat ;

Attendu que le moyen, en tant que basé sur les articles 56 du Code d'instruction criminelle, ensemble l'article 34, alinéa 2, du Code pénal se heurte à l'alinéa 3 de l'article 34, disposant que « *les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes* » ;

Attendu que le grief tiré de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales requiert la même réponse que le premier moyen en tant que basé sur la même disposition ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la mauvaise, sinon fausse application, sinon mauvaise ou fausse interprétation, de la Convention européenne de Bâle sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972 ensemble avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En ce que l'arrêt attaqué a :

<< dit qu'il n'y a pas lieu d'instruire à l'encontre des personnalités politiques et diplomatiques espagnoles et du Royaume d'Espagne et de son ambassade au Luxembourg >> ;

Au motif que :

<< qu'aucune poursuite pénale n'est à priori possible au Luxembourg à l'encontre des personnalités politiques et diplomatiques espagnoles au Luxembourg et que les actes dont les parties appelantes se prétendent victimes ne rentrent pas dans la catégorie des actes de gestion >>.

Alors que :

*La Convention européenne de Bâle sur l'immunité des États du 16 mai 1972 ne s'applique qu' à l'immunité de juridiction des << Etats >> tels que décrits dans ladite convention et en aucun cas à l'éventuelle immunité des personnels diplomatiques et/ou consulaires établis sur le territoire d'un Etat membre, ni aux membres des personnels diplomatiques qui ne sont plus en fonction au moment du dépôt de la plainte, comme en l'espèce, le sieur **B.**).*

En jugeant comme elle l'a fait, la chambre du conseil de la Cour d'appel a privé les requérants de leurs droits fondamentaux dont le non-respect est sanctionné par ladite convention, alors que le sieur X.) et la dame Y.) ont droit à ce que leur cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable.

En rendant l'arrêt du 12 octobre 2012 (n° 650/12 Ch.c.C), la chambre du conseil de la Cour d'appel a par mauvaise, sinon fausse application, sinon mauvaise ou fausse interprétation de la Convention européenne de Bâle sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972, ensemble avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales commis une erreur de droit. »

Attendu que les demandeurs en cassation, tout en reprochant aux juges du fond d'avoir « dit qu'il n'y a pas lieu d'instruire à l'encontre ... du Royaume d'Espagne et de son ambassade au Luxembourg », n'indiquent toutefois pas en quoi ils auraient, concernant le Royaume d'Espagne et son ambassade au Luxembourg, qui n'est qu'une extension de l'Etat espagnol, violé la convention internationale visée au moyen ;

Attendu que, concernant les personnalités politiques et diplomatiques, le grief tiré d'une violation de la Convention de Bâle n'est pas fondé, les juges d'appel ayant appliqué cet instrument international pour répondre à la plainte dirigée contre l'Etat espagnol et non pas à celle dirigée contre les personnalités politiques et diplomatiques ;

Attendu que le grief tiré de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales requiert la même réponse que le premier moyen en tant que basé sur la même disposition ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la mauvaise application, sinon interprétation, de l'article 57(3) du Code d'instruction criminelle, ensemble avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En ce que l'arrêt attaqué a :

décidé d'un refus d'instruire quant au faux témoignage imputé à A.) ;

Au motif que :

<< les données de fait ne permettant pas d'ouvrir une instruction judiciaire pour faux témoignage, faute de précisions comme quoi et dans quelle mesure le témoin aurait menti à l'audience du 29 février 2012 >>,

Alors que :

La chambre du conseil de la Cour d'appel a fait une mauvaise, sinon une fausse application de l'article 57 (3) du Code d'instruction criminelle, alors que si une

plainte avec constitution de partie civile déposée entre les mains d'un juge d'instruction n'énonce pas avec suffisamment de précision les circonstances de temps et de lieu quant aux faits visés, cet élément ne doit pas, au prescrit de l'article 57 (3) du Code d'instruction criminelle, entraîner d'office le non lieu à informer.

En effet, le juge d'instruction doit au prescrit de l'article 57 (3) précité se borner à vérifier si les << faits peuvent légalement comporter une poursuite ou si ils peuvent admettre une qualification pénale >>.

En décidant que l'énonciation insuffisante des circonstances de temps et de lieu quant aux visés dans la plainte avec constitution de partie civile du 26 mars 2012, entraîne la conséquence de l'impossibilité de caractériser un crime ou un délit, la chambre du conseil de la Cour d'appel n'a pas tenu compte du rôle attribué au juge d'instruction par le législateur qui consiste à << informer >> et donc à rechercher ou faire rechercher par le biais de commissions rogatoires les éléments permettant d'étayer une plainte avec constitution de partie civile.

Qu'en tout état de cause le système de la consignation est le garant d'une plainte qui serait déposée à mauvais escient et il n'appartient pas au juge d'instruction :

- de rajouter à l'article 57 (3) des conditions d'application qui ne sont pas prévues par le législateur en l'espèce << énonciations des conditions de temps et de lieu >>.*
- la déduction que l'absence de ces conditions ne permet pas de caractériser un crime ou un délit, les crimes ou les délits ne perdant pas leur existence pour autant.*

Le législateur a conféré au juge d'instruction de larges pouvoirs d'investigation (commission rogatoire, auditions ...) lui permettant sans difficulté d'obtenir tous renseignements complémentaires à l'appui d'une plainte avec constitution de partie civile déposée entre ses mains.

La chambre du conseil de la Cour d'appel a partant fait une mauvaise application de l'article 57 (3) du Code d'instruction criminelle.

En rendant l'arrêt du 12 octobre 2012 (n° 650/12 Ch.c.C), la chambre du conseil de la Cour d'appel a commis une erreur de droit. »

Attendu que la Cour d'appel a relevé:

« Quant à A.), employée de l'ambassade du Royaume d'Espagne, le juge d'instruction a constaté que les données de fait fournies dans la plainte du 26 mars 2012 << ne permettent pas d'ouvrir une instruction judiciaire pour faux témoignage, faute de précision comme quoi et dans quelle mesure le témoin aurait menti à l'audience du 29 février 2012 >>.

La chambre du conseil de la Cour d'appel constate à son tour que, mises à part les allégations des parties plaignantes, la plainte ne contient le moindre indice quant au faux témoignage imputé à A.) qui permettrait au juge d'instruction d'entamer utilement une instruction. Les parties appelantes n'ont pas fourni de nouvelles présomptions de fait à l'appui de leurs accusations lors de l'audience du 2 octobre 2012 de la chambre du conseil de la Cour d'appel. »

Attendu que dans la mesure où il reproche aux juges du fond d'avoir retenu une « énonciation insuffisante des circonstances de temps et de lieu » des faits visés dans la plainte, le moyen procède d'une mauvaise lecture de l'arrêt ;

Attendu qu'en confirmant la décision de non-informer au motif que la plainte ne contient le moindre indice quant au faux témoignage imputé à A.) qui permettrait au juge d'instruction d'entamer utilement des poursuites, les juges du fond ont fait une application correcte du texte légal visé au moyen ;

Attendu que le grief tiré de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales requiert la même réponse que le premier moyen en tant que basé sur la même disposition ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne les demandeurs en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 2.- euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt et un février deux mille treize**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St.Esprit, composée de :

Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation, président,
Monique BETZ, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, président de chambre à la Cour d'appel,
Carlo HEYARD, président de chambre à la Cour d'appel,
Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel,
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 Madame le conseiller Irène FOLSCHEID, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.