

Assistance judiciaire accordée à Monsieur X.) par décision du Bâtonnier du 21 décembre 2012.

**N° 50 / 2013 pénal.
du 11.7.2013.
Not. 16396/10/CD
Numéro 3209 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, **onze juillet deux mille treize**,

dans la poursuite pénale dirigée contre

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

demandeur en cassation,

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

en présence du Ministère public et de la partie civile :

A., prise en sa qualité d'administratrice légale de son fils mineur **B.**, né le (...), demeurant à L-(...), (...),

défenderesse en cassation,

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du président Georges SANTER et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 5 novembre 2012 sous le numéro 34/12 Ch. CRIM. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 5 décembre 2012 par Maître Marc LENTZ pour et au nom de X.) au greffe de la Cour supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 2 janvier 2013 par X.) à A.), déposé le 4 janvier 2013 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par jugement rendu par la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, X.) avait été condamné à la réclusion à vie pour différents meurtres retenus à sa charge ainsi qu'au paiement de dommages et intérêts aux parties civiles; que sur appel de X.), limité à la peine de réclusion à vie prononcée à son encontre, et du Ministère public, la Cour d'appel a dit qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, a, par réformation du jugement entrepris, acquitté X.) de la prévention d'assassinat non établie à sa charge et a confirmé le jugement pour le surplus;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 394 du Code pénal,

En ce que l'arrêt a

<< dit qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ;

Réformant,

acquitte X.) de la prévention d'assassinat non établie à sa charge ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ; >>

aux motifs que

<< Si une inégalité contraire à l'article 10bis de la Constitution se conçoit au cas où deux ou plusieurs catégories de personnes sont, par rapport à une situation donnée, chacune soumise à un régime juridique différent sans que la différence instituée soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, tel n'est cependant pas le cas lorsque deux catégories de personnes sont, par rapport à des situations différentes, traitées de manière identique.

Il est loisible au législateur qui est seul compétent pour déterminer les impératifs de l'ordre public et les moyens plus aptes à atteindre leur réalisation de prévoir des peines identiques pour des crimes différents, sans qu'il puisse se voir reprocher de porter atteinte au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, l'auteur d'un meurtre ne se trouvant pas dans la même situation que l'auteur d'un assassinat, l'assassinat constituant un fait distinct de l'homicide volontaire, la préméditation n'étant pas une circonstance aggravante, mais un élément constitutif de l'infraction d'assassinat (Arrêt Cour chambre criminelle n°21/12 du 30 mai 2012).

La question de constitutionnalité étant dénuée de tout fondement, la Cour est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle de la conformité des articles 393 et 394 du code pénal à l'article 10bis de la Constitution.» ;

Alors que

La jurisprudence luxembourgeoise a fait relever que l'assassinat ne constitue pas un fait distinct de l'homicide volontaire, mais un meurtre grevé de la circonstance aggravante de préméditation (TA Lux., 10 juillet 2000, n°1668/2000).

L'assassinat est défini comme le meurtre commis par suite d'une résolution criminelle antérieure et réfléchie.

De même, la Cour de cassation belge a affirmé que << le fait de la préméditation, quand il vient s'ajouter au fait principal du meurtre, modifie ce crime en l'aggravant et fait élever la peine. Il n'est dès lors qu'une circonstance aggravante du meurtre >> (Cass. Belge, 25 octobre 1878, Pas., 1878, I, 112).

Les auteurs belges ont commenté cette décision en concluant qu' << en matière d'assassinat, le fait principal étant le meurtre, et la préméditation n'étant qu'une circonstance aggravante, le président [de la cour d'assises] ne peut poser au jury la question de la préméditation que comme circonstance aggravante >> (G. BELTJENS, Encyclopédie du droit criminel belge, première partie, éd. Bruylant-Christophe, 1901, page 485, n°5bis).

Il y a dès lors lieu de conclure que l'assassinat n'est pas un crime <<autonome>>, mais un meurtre aggravé, tel que le retient également la doctrine majoritaire selon laquelle << l'assassinat n'est donc pas un crime 'sui generis' bien qu'il reçoive une qualification propre et un nom spécial, mais un meurtre aggravé >> (GARRAUD, Traité théorique et pratique de droit pénal, t. V, 206, n°1888, cité in Qualifications et jurisprudences pénales I.B., V. 2004, verbo 'meurtre et ses diverses espèces', P.L. BODSON, p. 10).

L'assassinat n'est dès lors pas à considérer comme une infraction distincte de celle du meurtre, mais il s'agit d'un meurtre commis avec préméditation, tel que ceci résulte du texte-même de l'article 394 du Code pénal. Le meurtre constitue l'infraction de base.

Ainsi, X.) n'aurait pas dû être acquitté de l'infraction d'assassinat, mais la juridiction de jugement aurait dû dire qu'il n'y avait pas lieu de retenir dans le chef du prévenu la circonstance aggravante de la préméditation.

Le demandeur en cassation a un intérêt à soulever ce moyen alors même que l'assassinat n'a pas été retenu à son encontre, parce que la classification de l'assassinat en infraction autonome ou en meurtre aggravé pourrait, le cas échéant, être de nature à avoir une influence sur la question de constitutionnalité soumise à la Cour d'appel et plus amplement développée au deuxième moyen de cassation (cf infra).

Dès lors

En acquittant le demandeur en cassation de la prévention d'assassinat au lieu de dire qu'il n'y avait pas lieu de retenir sans son chef la circonstance aggravante de la préméditation, la Cour d'appel a violé l'article 394 du Code pénal. »

Attendu que le moyen est tiré de la seule violation de l'article 394 du Code pénal ;

Attendu que le demandeur en cassation a été acquitté de la prévention d'infraction à l'article 394 du Code pénal ;

Que son moyen est dès lors inopérant ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 393 et 394 du Code pénal combinés avec l'article 10bis de la Constitution, de même que l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle,

En ce que l'arrêt a

<< dit qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle;

réformant,

acquitte X.) de la prévention d'assassinat non établie à sa charge ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ; >>

Aux motifs que

<< Si une inégalité contraire à l'article 10bis de la Constitution se conçoit au cas où deux ou plusieurs catégories de personnes sont, par rapport à une situation donnée, chacune soumise à un régime juridique différent sans que

la différence instituée soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, tel n'est cependant pas le cas lorsque deux catégories de personnes sont, par rapport à des situations différentes, traitées de manière identique.

Il est loisible au législateur qui est seul compétent pour déterminer les impératifs de l'ordre public et les moyens plus aptes à atteindre leur réalisation de prévoir des peines identiques pour des crimes différents, sans qu'il puisse se voir reprocher de porter atteinte au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, l'auteur d'un meurtre ne se trouvant pas dans la même situation que l'auteur d'un assassinat, l'assassinat constituant un fait distinct de l'homicide volontaire, la préméditation n'étant pas une circonstance aggravante, mais un élément constitutif de l'infraction d'assassinat (Arrêt Cour chambre criminelle n° 21/12 du 30 mai 2012).

La question de constitutionnalité étant dénuée de tout fondement, la Cour est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle de la conformité des articles 393 et 394 du code pénal à l'article 10bis de la Constitution. >> ;

Alors que

Monsieur X.) ayant également été renvoyé par la chambre du conseil du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du chef d'assassinat, les juges du fond ont à bon escient qualifié les agissements du sieur X.) comme de <<simples>> meurtres. Néanmoins, le sieur X.) s'est vu condamner à la réclusion criminelle à perpétuité, peine également prévue pour un fait plus grave, à savoir l'assassinat, alors que cette circonstance aggravante, sinon cette infraction, n'a pas été retenue dans son chef.

L'assassinat constitue un meurtre grevé de la circonstance aggravante de la préméditation (cf. supra - développements au premier moyen de cassation).

Aux termes de l'article 10bis de la Constitution, la loi doit s'appliquer de manière identique à tout Homme auquel elle s'applique. Elle doit donc traiter de manière identique des situations qui sont objectivement identiques. A contrario, elle doit traiter de manière différente les situations objectivement différentes.

En rapportant le principe de l'égalité entre citoyens aux articles 393 et 394 du Code pénal, il appert que la personne qui commet spontanément un meurtre encourt la même peine qu'une personne qui prépare et commet ensuite un meurtre, donc un << assassinat >>.

Le législateur applique une solution identique [réclusion à vie] à des situations comparables [homicides] mais objectivement différentes en gravité [avec préméditation c/ sans préméditation].

Or, l'assassin doit être puni plus sévèrement, car il disposait d'un laps de temps plus important que le simple meurtrier pour décider d'un éventuel repentir actif.

L'application d'une peine identique à des situations objectivement différentes quant à leur degré de gravité constitue une inégalité de traitement.

Si on se rapporte à l'origine de la peine, celle-ci retrouve sa raison d'être dans la compensation du dommage qu'un individu a causé dans une société (cf. Théorie du contrat social développé par les philosophes Hobbes et Rousseau). Par conséquent, la compensation doit être autant importante que les agissements de l'individu sont graves. Elle représente donc un contrepoids à une infraction et sa finalité est alors de rétablir un équilibre.

Si cependant un fait simple, sinon moins grave, est aussi sévèrement puni que le même fait aggravé, la conclusion à la surcompensation s'impose.

Il est important de remarquer qu'en matière pénale, la peine sert de déterminer le degré de gravité que revêtent les infractions prévues par le législateur. Dans ce contexte, les peines varient en fonction des valeurs que le législateur désire protéger dans une société. Cesare Beccaria écrivait, dans ce sens, que << si un châtement égal frappe deux délits qui portent à la société un préjudice inégal, rien n'empêchera les Hommes de commettre le délit le plus grave des deux, s'il s'accompagne pour eux du plus grand avantage >>.

L'assassinat est donc un meurtre aggravé. A contrario, le meurtre simple est une forme << atténuée >> de l'assassinat et ne mérite donc pas les mêmes peines.

Tout raisonnement inverse réduit à néant l'utilité des circonstances aggravantes, qui, elles, n'ont point d'autre finalité que de différencier le meurtre de l'assassinat et d'élever la peine encourue.

La distinction opérée par le législateur entre le meurtre simple et aggravé ne s'avère plus utile si elle n'entend aucunement s'en distinguer au niveau de la répression.

Dès lors, il est inconcevable d'assortir des mêmes peines des homicides différents en degré de gravité.

Si par impossible, l'assassinat devait être considéré comme infraction autonome par rapport au meurtre, il y a néanmoins lieu de considérer que l'assassinat représente un homicide d'un degré de gravité supérieur par rapport à l'infraction de meurtre et la même conclusion quant à la non-conformité des articles 393 et 394 du Code Pénal par rapport à l'article 10bis de la Constitution s'impose.

Par une analyse de la chronique législative, il apparaît qu'il ne s'agit d'ailleurs que d'une simple carence du législateur.

En effet, l'article 393 ancien du Code pénal, prévoyait d'ores et déjà une peine perpétuelle pour le meurtre simple, alors que l'article 394 ancien disposait que l'assassin sera puni de la mort. Or, par une loi du 20 juin 1979 le législateur luxembourgeois a aboli la peine capitale, disposant qu'elle sera << remplacée par

la peine immédiatement inférieure», à savoir la réclusion à perpétuité. Toutefois, cette carence perturbe le fonctionnement et la structure de la justice pénale luxembourgeoise, car le législateur de 1979 substituait à la peine de mort la peine immédiatement inférieure « jusqu'à ce qu'il soit statué par une loi nouvelle » (Article 1er de la loi du 20 juin 1979). Cependant aucune loi nouvelle n'a vu le jour.

En ce sens, il convient de citer également la recommandation n°R(92)/17 du Conseil de l'Europe du 19 octobre 1992, d'après laquelle << les peines maximales applicables aux infractions et, le cas échéant, les peines minimales devraient être réexaminées de manière qu'elles forment une structure cohérente traduisant la gravité relative des différents types d'infraction >>. De surcroît, le Conseil de l'Europe préconise qu'« il conviendrait d'éviter une disproportion entre la gravité de l'infraction et la peine >>.

Or, tel n'est pas le cas au Grand-Duché.

Cependant, les pays francophones voisins se sont mis à distinguer clairement le meurtre de l'assassinat non seulement en ce qui concerne évidemment leurs éléments constitutifs, mais également en ce qui concerne la peine dont lesdites infractions sont assorties.

Ainsi le Code pénal français prévoit depuis 1992 (en vigueur depuis 1994) que le meurtre sera puni de la réclusion criminelle de trente ans (article 221-1 du Code pénal), alors que l'assassin encourt la réclusion criminelle à perpétuité (article 221-3 du Code pénal).

De même, le législateur belge est intervenu en le domaine par une loi de 2002, portant la peine du meurtre à trente ans de réclusion criminelle (article 393 du Code pénal), maintenant la réclusion criminelle à perpétuité pour l'assassin (article 394 du Code pénal).

Considérant ce qui précède, la violation du principe de l'égalité de traitement entre citoyens s'impose, de même que le non-respect du principe de proportionnalité des peines.

Dès lors

En disant que la question de constitutionnalité était dénuée de tout fondement et en décidant de ne pas poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, la Cour d'appel a violé les articles 393 et 394 du Code pénal combinés avec l'article 10bis de la Constitution, de même que l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle. »

Mais attendu qu'en l'espèce la Cour d'appel a pu retenir que si une inégalité contraire à l'article 10bis de la Constitution peut se concevoir si deux ou plusieurs catégories de personnes sont, par rapport à une situation donnée, traitées de manière différente, tel n'est pas le cas lorsque deux catégories de personnes sont, par rapport à des situations différentes, traitées de la même manière ;

Que l'assassinat diffère du meurtre par la préméditation, que celle-ci soit considérée comme une circonstance aggravante du meurtre ou constitutive d'une infraction autonome ;

Attendu que les problèmes de l'utilité d'une distinction entre meurtre et assassinat, non accompagnée d'une différenciation au niveau de la peine, et de la proportionnalité entre infraction et peine, soulevés par le demandeur en cassation, ne peuvent être réglés par la Cour constitutionnelle dans le cadre d'une saisine portant sur la question d'une violation, par les articles 393 et 394 du Code pénal, du principe d'égalité consacré par l'article 10bis de la Constitution ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 11,25 euros.

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

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHIED, conseiller à la Cour de cassation,
Monique BETZ, conseiller à la Cour de cassation,
Joséane SCHROEDER, premier 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 Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.