

**N° 131 / 2018 pénal.
du 20.12.2018.
Not. 32308/17/CD
Numéro CAS-2018-00074 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 décembre deux mille dix-huit,

sur le pourvoi de :

X, né le (...) à (...), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 10 juillet 2018 sous le numéro 656/18 par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour, au nom de X, suivant déclaration du 8 août 2018 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 10 septembre 2018 par Maître Laurent NIEDNER au nom de X au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile déposée par X, avait décidé, sur base de l'article 57, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, qu'il n'y avait pas lieu à ouverture d'une information judiciaire, au motif que les faits décrits dans la plainte n'admettaient aucune qualification pénale ; que la chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'article 57, (3), du Code de procédure pénale et des articles 194, 195, 196 et 197 du Code pénal,

en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel, pour statuer comme elle l'a fait, a retenu ce qui suit :

<< La Cour constate que le document qualifié de "verbatim" par l'appelant, argué de faux, ne comportait ni d'intitulé, ni de phrase introductive ou finale exprimant que ce texte devait reproduire fidèlement l'entretien enregistré entre l'appelant et le Premier Ministre ; que ce document n'était ni signé ni certifié conforme ; qu'il comportait à divers endroits des pointillés sans précision aucune quant à la signification de ces pointillés (paroles incompréhensibles, interjections ou autres) et qu'il n'indiquait pas non plus l'identité du rédacteur dudit "verbatim". L'enregistrement proprement dit, sous la forme de copie sur clé USB, ayant été à la disposition tant de la Commission de contrôle parlementaire que des autorités policières et judiciaires par la suite, le "verbatim" incriminé ne constituait qu'un document inofficiel accompagnant l'enregistrement. Le seul élément censé faire foi était l'enregistrement lui-même.

Il convient de remarquer encore que X a entendu arguer de faux le "verbatim" qui a été à la disposition de la Commission de contrôle parlementaire, mais non la transcription faite par la suite par les enquêteurs de la police judiciaire dans le cadre de l'instruction judiciaire.

Le "verbatim" incriminé ne constituant pas un écrit protégé au sens de la loi, n'étant pas doté d'une aptitude probatoire, c'est à bon droit que le juge d'instruction a conclu que les faits tels que décrits dans la plainte civile n'admettent aucune qualification pénale >>.

alors que l'article 57, (3), du Code de procédure pénale dispose que

<< Le procureur d'Etat ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale. Dans le cas où le juge d'instruction passe outre, il doit statuer par une ordonnance motivée >>, ce qui signifie que hormis le cas de la prescription, de décès de l'auteur, ou d'autres cas où il ne peut y avoir légalement de poursuite, il ne peut y avoir d'ordonnance de non-

informer que si les faits énoncés dans la plainte, envisagés sous tous les points de vue et sous toutes les qualifications possibles ne sont pas susceptibles de qualification pénale, ce qui interdit de privilégier une lecture déterminée des faits parmi plusieurs théoriquement possibles, d'ajouter des suppositions ou de négliger certains faits exposés dans la plainte, d'opter pour une hypothèse au détriment d'autres, ou de trancher le fond sur base des seuls éléments disponibles à ce stade, et tout particulièrement, sans s'intéresser à l'origine d'un verbatim et à l'autorité qu'elle pouvait lui procurer, de déclarer ce dernier << écrit non protégé >> au regard des dispositions du Code pénal sur le faux en écritures, quand la plainte avec constitution de partie civile pour faux et usage de faux énonçait et expliquait avec force détails, pièces à l'appui, que ce verbatim avait servi comme seule base aux discussions d'une commission de contrôle parlementaire, qui s'était fiée à sa véracité, que certains participants à la discussion s'étaient référés à des passages précis du verbatim pour obtenir l'adhésion de la commission à leur thèse suivant laquelle l'actuel demandeur en cassation avait enfreint la loi, et que cela avait conduit à ce que des poursuites pénales soient engagées contre l'actuel demandeur en cassation,

et que la chambre du conseil de la Cour d'appel, en retenant que le verbatim litigieux ne constituait pas un écrit protégé au sens de la loi, s'est, contrairement à l'article 57, alinéa 3, du Code de procédure pénale, érigée en juge du fond, a privilégié un cas de figure, a retenu pour vraie une simple conjecture qu'elle faisait à partir des faits énoncés dans la plainte, a anticipé le résultat de l'instruction qu'il revenait précisément à un juge d'instruction de mener, et, ainsi, a outrepassé ces attributions légales à ce stade de la procédure, violant par-là les cinq textes de loi indiqués ci-dessus, une qualification pénale suivant les articles 194, 195, 196 ou 197 ne pouvant être exclue à ce stade » ;

Attendu qu'il est fait grief à la juridiction d'instruction d'appel de s'être érigée en juridiction de fond en disant que le document litigieux, à savoir la transcription d'un enregistrement audio qui était argué de faux, ne constituait pas un écrit protégé au sens de la loi, n'étant pas doté d'une aptitude probatoire ;

Attendu qu'un écrit protégé par la loi est un écrit pouvant faire preuve dans une certaine mesure, c'est-à-dire qui s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité publique ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté, peuvent se convaincre de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par cet écrit ou sont en droit de lui accorder foi ;

Attendu que le caractère protégé de l'écrit constitue une condition qui est susceptible de faire l'objet d'un contrôle *prima facie* par la juridiction d'instruction ;

Attendu que pour confirmer l'ordonnance de refus d'informer, la Cour d'appel, qui peut avoir égard aux pièces versées en annexe à la plainte, dont, notamment, en l'occurrence, une copie du document litigieux, en retenant que « le document qualifié de << verbatim >> par l'appelant, argué de faux, ne comportait ni d'intitulé, ni de phrase introductive ou finale exprimant que ce texte devait reproduire fidèlement l'entretien enregistré entre l'appelant et le Premier Ministre ; que ce document n'était ni signé ni certifié conforme ; qu'il comportait à divers

endroits des pointillés sans précision aucune quant à la signification de ces pointillés (paroles incompréhensibles, interjections ou autres) et qu'il n'indiquait pas non plus l'identité du rédacteur dudit << verbatim >>. L'enregistrement proprement dit, sous forme de copie sur clé USB, ayant été à la disposition tant de la Commission de contrôle parlementaire que des autorités policières et judiciaires par la suite, le << verbatim >> incriminé ne constituait qu'un document inofficiel accompagnant l'enregistrement. Le seul élément censé faire foi était l'enregistrement lui-même. Il convient de remarquer encore que X a entendu arguer de faux le << verbatim >> qui a été à la disposition de la Commission de contrôle parlementaire, mais non la transcription faite par la suite par les enquêteurs de la police judiciaire dans le cadre de l'instruction judiciaire. Le << verbatim >> incriminé ne constituant pas un écrit protégé au sens de la loi, n'étant pas doté d'une aptitude probatoire, c'est à bon droit que le juge d'instruction a conclu que les faits tels que décrits dans la plainte avec constitution de partie civile n'admettent aucune qualification pénale » a considéré que du fait de sa forme déficiente le document était dépourvu de toute valeur probatoire ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la juridiction d'instruction d'appel a justifié sa décision ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

« tiré de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci, et plus particulièrement des articles 194, 195, 196 et 197 du Code pénal,

en ce que la Cour d'appel, pour statuer comme elle l'a fait, a retenu ce qui suit :

<< La Cour constate que le document qualifié de "verbatim" par l'appelant, argué de faux, ne comportait ni d'intitulé, ni de phrase introductive ou finale exprimant que ce texte devait reproduire fidèlement l'entretien enregistré entre l'appelant et le Premier Ministre ; que ce document n'était ni signé ni certifié conforme ; qu'il comportait à divers endroits des pointillés sans précision aucune quant à la signification de ces pointillés (paroles incompréhensibles, interjections ou autres) et qu'il n'indiquait pas non plus l'identité du rédacteur dudit "verbatim". L'enregistrement proprement dit, sous la forme de copie sur clé USB, ayant été à la disposition tant de la Commission de contrôle parlementaire que des autorités policières et judiciaires par la suite, le "verbatim" incriminé ne constituait qu'un document inofficiel accompagnant l'enregistrement. Le seul élément censé faire foi était l'enregistrement lui-même.

Il convient de remarquer encore que X a entendu arguer de faux le "verbatim" qui a été à la disposition de la Commission de contrôle parlementaire, mais non la transcription faite par la suite par les enquêteurs de la police judiciaire dans le cadre de l'instruction judiciaire.

Le "verbatim" incriminé ne constituant pas un écrit protégé au sens de la loi, n'étant pas doté d'une aptitude probatoire, c'est à bon droit que le juge

d'instruction a conclu que les faits tels que décrits dans la plainte civile n'admettent aucune qualification pénale >>.

alors qu'aux termes des articles 194, 195, 196 et 197 du Code pénal peut constituer un faux en écritures un procès-verbal revêtant les caractères indiqués par la Cour d'appel, ces derniers n'empêchant pas nécessairement cet écrit d'être un écrit protégé, et que la Cour d'appel, chambre du conseil, en statuant comme elle l'a fait a violé les textes sus-indiqués ;

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par la juridiction d'appel, des éléments de fait relatifs à la forme déficiente du verbatim, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

« tiré de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 et 587 combinés du Nouveau code de procédure civile,

en ce que la Cour n'a pas répondu au moyen subsidiaire de l'actuel demandeur en cassation suivant lequel <<le verbatim et la clef n'étaient pas joints>> et que l'enregistrement sonore et sa transcription n'ont pas circulé ensemble (développés page 2 et 3 des conclusions lues et déposées à l'audience de la Cour d'appel du 25 mai 2018), ni à celui que de fait la Commission a accordé foi au verbatim, ce qui - en l'absence d'audition de ce dernier [M. X] - n'a pas manqué d'avoir des conséquences désastreuses pour ce dernier >> (page 3 du mémoire lu et déposé à l'audience de la chambre du Conseil du 25 mai 2018 et développé sur trois pages)

alors que conformément à l'article 89 de la Constitution et aux articles 249 et 587 combinés du Nouveau code de procédure civile, toute décision de justice doit être motivée et que le fait pour la Cour d'appel de ne pas avoir répondu aux moyens ci-dessus indiqués, sinon de ne l'avoir fait que très partiellement revient à une violation de l'article 89 de la Constitution » ;

Attendu que le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs, partant un vice de forme ;

Qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré ;

Attendu qu'il résulte du passage de l'arrêt entrepris, tel que reproduit dans la réponse au premier moyen de cassation, que la Cour d'appel, en retenant que le document litigieux était, du fait de sa forme déficiente, dépourvu de toute valeur probatoire et ne se présentait pas comme ayant une telle valeur, et que

l'enregistrement proprement dit, qui avait été à la disposition de la Commission parlementaire, faisait seul foi, a implicitement, mais nécessairement rejeté les considérations développées au moyen ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

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

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du **jeudi, vingt décembre deux mille dix-huit**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Yannick DIDLINGER, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.