

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**N° 25 / 2024 pénal
du 08.02.2024
Not. 4276/22/XC
Numéro CAS-2023-00110 du registre**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **huit février deux mille vingt-quatre,**

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à Luxembourg, demeurant à L-ADRESSE1.),

prévenu,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 15 mai 2023 sous le numéro 177/23 VI. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Aminatou KONÉ, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 13 juin 2023 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 13 juillet 2023 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Anita LECUIT.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné le demandeur en cassation du chef de diverses infractions à la législation sur la circulation routière. A l'audience, le Tribunal avait procédé à l'audition d'un témoin, substitut du Procureur d'Etat de Diekirch, alors que le demandeur en cassation s'y était opposé au motif que nul ne pourrait témoigner en sa propre cause et que ledit témoin, en sa qualité de substitut du Procureur, serait en charge de mettre en mouvement l'action publique et d'engager des poursuites pénales.

Le Tribunal avait retenu que le témoin n'avait pas agi dans le cadre de ses fonctions de substitut du Procureur, mais en sa qualité de citoyen, à titre privé, et que n'ayant ni mis en mouvement ni exercé l'action publique il pouvait témoigner sous la foi du serment.

La Cour d'appel a confirmé la décision du Tribunal.

Sur l'unique moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation sinon de la fausse application des articles 6-1, 6-2 et 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe du droit à un procès équitable et du respect des droits de la défense

en ce que la décision attaquée a décidé que << c'est à bon droit et sur base d'une motivation exhaustive que la Cour fait sienne, que la juridiction de première instance a décidé que le témoin PERSONNE2.), substitut au Parquet de Diekirch, pouvait valablement déposer en tant que témoin dans la présente espèce >>.

Le Parquet est unique et indivisible (Selon Brigitte ANGIBAUD, << cette caractéristique est importante car elle est propre au parquet et constitue une exception dans l'organisation administrative classique >>, in Le Parquet, PUF, 1999, p. 33).

Ce principe ne souffre en apparence d'aucune discussion et semble avoir acquis une stabilité depuis plusieurs siècles (Selon J.L.E. ORTOLAN et L. LEDEAU, << Le ministère public est un et indivisible : c'est là un principe de plusieurs siècles, qui de l'ancienne organisation a passé dans la nouvelle, plus fort que jamais >>, in Le ministère public en France - Traité et code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif, tome 1, Paris 1831, p. 22).

D'ailleurs, il paraît tellement ancré dans le fonctionnement du système judiciaire que l'on ne trouverait aucun motif pour le questionner.

Dans la pratique et au nom de cette unité, l'indivisibilité du ministère public implique que les actes accomplis par chaque membre d'un parquet engagent le ministère public tout entier.

Les actes engageant l'ensemble du ministère public sont les actes qui concernent la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique ainsi que la représentation du ministère public devant les juridictions.

Dans la présente affaire, le mandataire de Monsieur PERSONNE1.) s'est opposé à l'audition du témoin - substitut auprès du Parquet de Diekirch - de l'accusation, partant de la partie poursuivante, le Ministère Public.

Il est de principe que les membres d'un même Parquet sont liés par un lien d'indivisibilité entre eux, qui sont interchangeables et peuvent se suppléer mutuellement.

Ils constituent une démultiplication de leur chef hiérarchique, à savoir, Monsieur le Procureur d'Etat.

Le Ministère Public est le titulaire normal et principal de l'action publique et il est, sauf exception, toujours et nécessairement partie principale dans les affaires pénales (voir en ce sens : THIRY, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, t. 1, p. 57).

Il s'ensuit que les dépositions du témoin PERSONNE2.), ne peuvent de ce fait, en vertu des principes généraux relatif à l'administration de la preuve testimoniale, être prises en considération dans la présente cause (voir en ce sens : Cour d'appel, chambre criminelle, arrêt n° 4/03 du 3 février 2003, affaire MP / BEJAOUI).

L'instruction contradictoire menée à la barre a donc violé les principes élémentaires du procès équitable tels que retenus par la Convention européenne des droits de l'homme.

Au vu des considérations qui précèdent, le demandeur en cassation a partant été condamné sur base d'un témoignage illégal sinon du moins irrégulier.

Partant, la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, a violé sinon fait une fausse application des articles 6-1, 6-2 et 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe du droit à un procès équitable et du respect des droits de la défense.

Il y a dès lieu de casser et d'annuler l'arrêt attaqué et de le déclarer de nul effet. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel d'avoir décidé, par adoption des motifs des juges de première instance, que le témoin, substitut du Procureur d'Etat de Diekirch, pouvait valablement déposer en tant que témoin. Ce

faisant, ils l'auraient condamné sur base d'un témoignage illégal, « *sinon du moins irrégulier* ».

Les juges d'appel ayant retenu que « *PERSONNE1.) ne conteste pas les infractions retenues à sa charge (...)* » et que « *la Cour renvoie quant aux faits, qui ne sont pas contestés par l'appelant (...)* », ils pouvaient retenir pour établis les faits libellés à charge du demandeur en cassation sans devoir prendre en compte le témoignage litigieux, de sorte que le motif critiqué était surabondant.

Il s'ensuit que le moyen est inopérant.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 3,75 euros.

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

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Carine FLAMMANG, conseiller à la Cour de cassation,

qui, à l'exception du conseiller Marie-Laure MEYER, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet général dans l'affaire de cassation

PERSONNE1.)

contre

le Ministère Public

(CAS-2023-00110 du registre)

Par déclaration faite le 13 juin 2023 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Aminatou KONE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, a formé au nom et pour le compte de PERSONNE1.) un recours en cassation au pénal contre un arrêt n°177/23 VI rendu contradictoirement le 15 mai 2023 par la Cour d'appel, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours a été suivie le 13 juillet 2023 par le dépôt du mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, signé par Maître Daniel BAULISCH.

Le pourvoi, dirigé contre un arrêt qui a statué de façon définitive sur l'action publique, a été déclaré dans la forme et le délai de la loi. De même, le mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 a été déposé dans la forme et le délai y imposés.

Il en suit que le pourvoi est recevable.

Faits et rétroactes

Suivant ordonnance pénale numéro 163/22 du 7 octobre 2022, rendue par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en chambre du conseil, PERSONNE1.) a été condamné à une peine d'amende de 1.000,- EUR et à une interdiction de conduire de 14 mois, dont 12 mois assortis du sursis, pour avoir circulé avec un taux d'alcool de 0.63 mg par litre d'air expiré et avoir commis diverses contraventions à la législation sur la circulation routière.

Sur opposition de l'actuel demandeur en cassation, le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, a, suivant jugement n°37/2023 du 27 janvier 2023, condamné PERSONNE1.) du chef d'alcoolémie et de diverses contraventions en matière de circulation routière, à la même peine que celle prononcée par

l'ordonnance pénale du 7 octobre 2022 prémentionnée, sauf que le montant de l'amende a été augmenté à 2.000,- EUR.

A l'audience des plaidoiries le mandataire de PERSONNE1.) s'était opposé à l'audition de PERSONNE2.), cité en qualité de témoin par le Ministère public, au motif que nul ne peut témoigner en sa propre cause et que celui-ci, en sa qualité de substitut du Procureur d'Etat, serait en charge de mettre en mouvement l'action publique et d'engager des poursuites pénales.

Dans le cadre de la motivation de son jugement, le tribunal n'a pas fait droit au moyen soulevé par la défense et a retenu que PERSONNE2.), en avertissant la police des observations qu'il avait pu faire sur la façon de conduire de l'actuel demandeur en cassation sur la voie publique, avait agi en dehors de ses fonctions, et qu'il pouvait dès lors parfaitement être cité à l'audience pour témoigner sous la foi du serment.

Sur appel au pénal formé par le mandataire de PERSONNE1.) en date du 21 février 2023, la Cour d'appel, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, a confirmé en tous points le jugement de première instance suivant arrêt n°177/23 du 15 mai 2023.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant à l'unique moyen de cassation

« tiré de la violation sinon de la fausse application des articles 6-1, 6-2 et 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe du droit à un procès équitable et du respect des droits de la défense,

en ce que la décision attaquée a décidé que « c'est à bon droit et sur base d'une motivation exhaustive que la Cour fait sienne, que la juridiction de première instance a décidé que le témoin PERSONNE2.), substitut au Parquet de Diekirch, pouvait valablement déposer en tant que témoin dans la présente espèce ».

Dans le cadre de la discussion de son moyen, le demandeur en cassation relève que le Parquet est unique et indivisible, que les membres d'un même Parquet constituent une démultiplication de leur chef hiérarchique, qu'ils sont interchangeables et peuvent se suppléer mutuellement.

Le Ministère Public serait par ailleurs, en principe, partie principale dans les affaires pénales et mettrait en mouvement l'action publique.

Le demandeur en cassation en déduit que PERSONNE2.), revêtant la fonction de substitut au Parquet de Diekirch, ne pouvait dès lors, en vertu des principes généraux relatifs à l'administration de la preuve testimoniale, être appelé à témoigner dans le cadre de l'affaire pénale en cause.

Il conclut que sa condamnation reposerait sur un témoignage illégal, sinon irrégulier, en sorte que la Cour d'appel aurait violé, sinon fait une fausse application des articles 6-1, 6-2 et 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe du droit à un procès équitable et du respect des droits de la défense.

Il appert de la lecture de l'énoncé du moyen et des développements subséquents que le demandeur en cassation reproche, en substance, à la juridiction d'appel de ne pas avoir constaté qu'il existe une incompatibilité absolue entre le rôle de membre du Parquet et celui de témoin dans le cadre d'un procès pénal. Autrement formulé, dans la mesure où un membre du Parquet serait, en principe, par essence, partie au procès pénal il ne pourrait y avoir, la qualité de témoin. La Cour d'appel aurait dès lors violé le principe selon lequel nul ne peut être, dans la même affaire, témoin et partie.

L'article 6, paragraphes 1 à 3 de la Convention européenne des droits de l'homme invoqué par le demandeur en cassation dispose que :

« 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. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. ».

A titre liminaire il y a lieu de constater que les droits énoncés pour garantir l'équité d'un accusé dans le cadre d'un procès pénal aux paragraphes 1 à 3 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sont bien plus larges que ceux qui sont en l'occurrence visés par le demandeur en cassation, à savoir le droit au procès équitable et le respect des droits de la défense.

Par ailleurs, dans le cadre de la discussion du moyen, le demandeur en cassation fait-il encore référence aux « principes généraux relatifs à l'administration de la preuve testimoniale » sans néanmoins viser un quelconque texte de loi à cet égard.

L'unique moyen de cassation, bien qu'imprécis sur les textes légaux qui auraient été violés, est cependant recevable dans la mesure où, en matière pénale, les moyens de cassation ne sont pas soumis à des exigences de forme comparables à celles requises en matière civile et que le demandeur en cassation expose avec suffisamment de clarté, le grief qu'il entend invoquer devant la Cour de cassation.

Tel que relevé plus haut déjà, le demandeur en cassation critique l'arrêt entrepris pour avoir accepté le témoignage de PERSONNE2.), substitut au Parquet de Diekirch, au motif qu'en sa qualité de membre du Parquet, autorité chargée d'engager les poursuites pénales, il serait à considérer comme partie au procès et donc interdit de témoigner. Il conclut qu'en omettant de rejeter le témoignage litigieux, la Cour d'appel aurait fondé sa décision sur une preuve illégale, sinon irrégulière, de sorte à violer l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que les principes généraux relatifs à l'administration de la preuve testimoniale.

Les développements en cause de l'arrêt entrepris se lisent comme suit :

« La Cour renvoie quant aux faits, qui ne sont pas contestés par l'appelant, au procès-verbal numéro 11651/2022 de la Police Grand-Ducale, région Nord, unité commissariat de Diekirch/Vianden (C3R).

C'est à bon droit et sur base d'une motivation exhaustive que la Cour fait sienne, que la juridiction de première instance a décidé que le témoin PERSONNE2.), substitut au Parquet de Diekirch, pouvait valablement déposer en tant que témoin dans la présente espèce.

La juridiction de première instance a dès lors correctement apprécié les circonstances de la cause et a retenu à juste titre PERSONNE1.) dans les liens des infractions mises à sa charge, qui n'ont pas été contestées, et qui sont restées établies en instance d'appel sur base des éléments du dossier répressif. »¹

La motivation des juges de première instance à laquelle se réfère l'arrêt critiqué est rédigée comme suit :

« Aux termes de l'article 1er paragraphe (1) du Code de procédure pénale (« L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. ») et de l'article 16 du même code (« Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. »), l'action publique est exercée par le Ministère public.

L'article 22 paragraphe (1) du Code de procédure pénale prévoit que « Le procureur d'Etat représente en personne ou par ses substituts le ministère public près le tribunal d'arrondissement et les tribunaux de police. ».

L'article 70 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire : « Les fonctions du ministère public sont exercées, sous l'autorité du ministre de la Justice, par le procureur

¹ Arrêt entrepris n°177/23 VI du 15 mai 2023, page 12.

général d'Etat ; et sous la surveillance et la direction de celui-ci par les magistrats de son parquet, les procureurs d'Etat et leurs substitués. »

Il est vrai que les officiers du Ministère public sont liés par un lien d'indivisibilité entre eux.

L'indivisibilité consiste en ce qu'il n'existe aucune distinction ou division entre les magistrats du ministère public qualifiés pour accomplir un acte près les juridictions compétentes, en raison de l'indivisibilité de leur institution que constitue le Parquet, ils peuvent se suppléer l'un l'autre dans la même cause. (Manuel de procédure pénale, Franchimont, Jacobs, Masset, p.44)

Le principe qui veut que les actes posés par chaque officier du ministère public sont obligatoires pour tous les membres du Parquet ne vaut que pour autant que cet officier ait agi dans les limites de ses compétences territoriale ou matérielle le cas échéant et des attributions qui lui ont été assignées.

Or, en l'occurrence, l'information donnée par le témoin PERSONNE2.) à la police grand-ducale quant aux faits qu'il a pu constater ne l'a pas été dans le cadre de ses fonctions de substitut du Procureur mais en sa qualité de particulier, de citoyen, à titre privé. Le témoin n'a pas engagé des poursuites ni mis en mouvement ou exercé l'action publique, ni requis l'application de la loi mais il a uniquement transmis à l'organe chargé de la constatation et de la poursuite des infractions qu'est la police grand-ducale, ses observations. La personne privée du témoin est ainsi à distinguer du substitut et des fonctions de celui-ci.

Il s'en suit que le moyen de la défense tendant à voir rejeter le témoignage du témoin oculaire PERSONNE2.) n'est pas fondé.

La défense est en aveu de l'infraction libellée sub 1) (conduite en état d'ivresse). Elle s'est rapportée à prudence de justice en ce qui concerne la prévention libellée sub 2) et a contesté les autres préventions sub 3) à 6).

Il ressort des constats actés au procès-verbal no. 11651/2022 du 2 août 2022 que les agents verbalisants ont pu constater que le prévenu conduisait son véhicule en zigzag (« Genanntes Fahrzeug wurde in starken Schlangenlinien gesteuert, ausserdem machte das Fahrzeug immer wieder starke Schlenker, wobei es mehrfach fast in den Sommerweg fuhr. Ebenfalls (...) sowie hielt der Fahrer sich nicht an den gesetzlichen vorgeschriebenen Mindestabstand zu dem vor ihm fahrenden Fahrzeug. »

L'article 154 du Code de procédure pénale dispose : « Les contraventions seront prouvées soit par procès-verbaux ou rapport, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui.

Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. »

Les contraventions sub 3), 4), 5) et 6) se trouvent ainsi établies par les constats actés par les agents verbalisant au procès-verbal susmentionné, en l'absence d'inscription en faux. Elles se trouvent encore établies par les déclarations du témoin PERSONNE2.) faites à l'audience sous la foi du serment qui a pu relater que le prévenu a failli entrer en collision frontale avec une voiture venant en contresens et qu'un accident n'a heureusement pu être évité que du fait de la prompt réaction de ce conducteur.²

Les explications de la défense quant à l'impact du physique ventripotent du prévenu sur sa façon de conduire, outre le fait qu'elles restent à l'état de conjectures, sont purement subjectives.

La contravention grave libellée sub 2) (vitesse dangereuse) ne se trouve ni établie par les dispositions contenues audit procès-verbal ni par les déclarations du témoin PERSONNE2.) selon lesquelles le prévenu aurait certes roulé avec une vitesse approximative de 70 km/h à l'intérieur d'une agglomération mais qu'il serait roulé lentement respectivement dans le cadre de la vitesse réglementaire en dehors des agglomérations.

Il convient dès lors d'en acquitter le prévenu. »³

Il en suit que l'arrêt entrepris a écarté le moyen de l'actuel demandeur en cassation tendant à voir rejeter le témoignage, sous serment, à l'audience, du témoin oculaire PERSONNE2.), au motif que le lien d'indivisibilité existant entre les membres du Parquet ne s'applique qu'aux actes accomplis endéans les limites de leur compétence territoriale ou matérielle et, le cas échéant, des attributions qui leur ont été confiées. Dans la mesure où, en l'espèce, PERSONNE2.) aurait cependant, à titre privé et en dehors du cadre de ses fonctions de substitut du Procureur d'Etat, informé la police des observations qu'il avait faites sur la façon de conduire d'un autre usager de la route, rien ne le distinguerait des autres citoyens.

A titre principal l'unique moyen de cassation n'est pas fondé.

Il importe de rappeler à cet endroit que, si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit à un procès équitable, il ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui relève au premier chef du droit interne et des juridictions nationales. La Convention vise à garantir que la procédure, y compris la manière dont les preuves ont été recueillies, a été équitable dans son ensemble.⁴

Le constat s'impose qu'aucune incompatibilité absolue entre la qualité de membre du Parquet et celle de témoin dans le cadre d'un procès pénal ne se déduit de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il appartient partant au juge national de juger, au cas par cas, si une incompatibilité existe entre le rôle occupé par un membre du Parquet dans un procès pénal et la qualité de témoin.

³ Arrêt entrepris n°177/23 VI du 15 mai 2023, page 4 *in fine* à page 6.

⁴ Guide sur l'article 6 de la Convention – Droit à un procès équitable (volet pénal) - Cour européenne des droits de l'homme, mise à jour le 31.8.2022, n° 220 et suivants, page 46 et 47 ;

Voir également : Cour de cassation du 11 mai 2023, n° 53/2023, n°CAS-2022-00089; Cour de cassation du 11 mai 2023, n° 52/2023, n°CAS-2022-00068.

En l'espèce, les magistrats ont appuyé leur décision sur une motivation juste et détaillée en retenant, en substance, que les informations portées par le témoin oculaire à la police étaient sans lien avec ses fonctions de substitut du Procureur d'Etat, en sorte que rien ne s'opposait à son témoignage, sous serment, dans le cadre du procès pénal engagé contre le demandeur en cassation.

Il n'y a partant pas eu atteinte à l'équité globale du procès et le moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est dès lors à rejeter.

La soussignée entend encore compléter le raisonnement exposé ci-dessus par les considérations suivantes :

Aucun texte de loi national n'énonce une incompatibilité légale entre la fonction de substitut du Procureur d'Etat et la qualité de témoin dans le cadre d'un procès pénal.

Se pose alors, en l'absence de texte de loi, la question de savoir s'il existe, -tel que le soutient le demandeur en cassation aux termes de son unique moyen-, une incompatibilité inhérente au caractère d'unité et d'indivisibilité reconnu au Ministère public, tant par la doctrine que par la jurisprudence et la qualité de témoin dans le cadre d'un procès pénal.

A cet égard la soussignée relève que le caractère d'indivisibilité attaché aux magistrats du Ministère Public implique qu'ils peuvent se suppléer l'un l'autre dans la même cause. « *Ce principe se justifie par la considération qu'agissant dans les limites de leurs attributions légales, les magistrats du ministère public ne le font jamais en leur nom personnel mais au nom du Parquet auquel ils sont attachés [...]* »⁵

A contrario peut-on conclure que, dès lors que les magistrats du Ministère Public n'agissent pas dans les limites de leurs attributions légales, le principe d'indivisibilité ne saurait plus être invoqué.

Les caractères d'unité et d'indivisibilité reconnus au Ministère Public sont donc nécessairement et directement liés aux attributions légales confiées aux membres du Parquet et donc à l'exercice de leur fonction de substitut du Procureur d'Etat.

Il en suit que, dans l'hypothèse où un membre du Parquet n'agit pas dans le cadre de ses attributions légales, mais en qualité de particulier à titre privé, il est soumis aux mêmes droits et obligations que tout autre citoyen, témoin d'une infraction. Et en cette qualité il est soumis à l'obligation générale de témoigner -obligation qui demeure certes d'ordre surtout moral, mais n'en est pas moins importante pour autant-, et qui consiste à porter à la connaissance des autorités responsables des poursuites, tous les renseignements dont il aurait pris connaissance et qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Dans un esprit similaire peut-on lire, sous l'empire des dispositions de l'ancien code d'instruction criminelle français, « Il y a incompatibilité dans tous les cas où le rôle occupé par une partie dans un procès ne peut se concilier avec celui de témoin. C'est ainsi que seraient incompatibles les fonctions de juré, d'interprète, de greffier, de ministère public et de juge dans

⁵ R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Propos sur le Ministère Public », Rev. Dr. Pén., 1936, p.975, cité dans, Manuel de procédure pénale, 2^{ème} édition, Michel FRANCHIMONT, page 51.

cette même instance. En un mot, toute personne, remplissant un office près du tribunal ou de la Cour, et qui prend part à l'affaire en cette qualité, doit s'acquitter de la mission qui lui est dévolue avec une entière impartialité et d'un esprit absolument dégagé de toute impression personnelle et antérieure aux débats ; elle ne saurait donc jouer deux rôles à la fois, et participer au dénouement d'un procès dans lequel elle aurait témoigné [...].

Du reste, la jurisprudence n'applique la règle d'incompatibilité ni aux officiers de police judiciaire, ni au juge d'instruction, ni au ministère public qui ont figuré dans l'instruction préparatoire, et, à plus forte raison, elle ne voit pas, dans la seule qualité d'officier du ministère public, une cause d'exclusion, à l'égard du magistrat qui n'aurait pas la direction des poursuites et qui ne serait pas chargé de les soutenir »⁶.

Les magistrats d'appel, en déclarant non fondée la demande tendant à voir écarter des débats l'audition de PERSONNE2.), ont dès lors correctement appliqué la loi en sorte que le moyen n'est -tel que déjà relevé plus haut-, pas fondé.

A titre subsidiaire, la soussignée considère que le moyen est inopérant, sinon non fondé, en ce qu'il ne résulte pas de l'arrêt entrepris que les magistrats d'appel se sont spécialement basés sur le témoignage de PERSONNE2.) pour motiver la condamnation du demandeur en cassation.

Si le tribunal de première instance, pour asseoir la condamnation prononcée à l'égard du demandeur en cassation, s'est -eu égard aux contestations de PERSONNE1.)-, basé sur,

- les aveux du demandeur en cassation,
- les constats actés aux procès-verbaux dressés par les agents verbalisants, en prenant bien soin de citer l'article 154 du Code de procédure pénale et de préciser qu'il n'y a, en l'occurrence, pas eu inscription en faux, ainsi que sur
- le témoignage sous serment de PERSONNE2.),

il importe de remarquer qu'en instance d'appel le mandataire de PERSONNE1.) n'a plus contesté les infractions lui reprochées, mais a seulement demandé de voir assortir du sursis les deux mois fermes de l'interdiction de conduire.

La condamnation de PERSONNE1.) n'est donc pas spécialement fondée sur les dépositions de PERSONNE2.) à l'audience en qualité de témoin, dans la mesure où le demandeur en cassation est en aveu à tous égards et que les agents verbalisant ont eux-mêmes pu faire leurs constatations et dresser procès-verbal.

La soussignée considère dès lors qu'en tout état de cause le témoignage de PERSONNE2.) n'a pas pu rendre le procès inéquitable.

Il en suit que le moyen est inopérant, sinon non fondé.

⁶ René Garraud, Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 2, n° 412; voir dans le même sens, Merle & Vitu, Traité de droit criminel, II, Edition Cujas.

Conclusion

Le pourvoi est recevable mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat,
l'avocat général,

Anita Lecuit