

**Arrêt n° 137/18 Ch.c.C.
du 16 février 2018.**
(Not.: 2276/13/XD)

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le **seize février** deux mille dix-huit l'**arrêt** qui suit:

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

A.), né le (...), demeurant à (...),

Vu l'ordonnance n° **277/17** rendue le **3 août 2017** par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le **7 août 2017** par déclaration du mandataire de **A.)** reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le **23 octobre 2017** à **A.)** et à son conseil pour la séance du **mardi 21 novembre 2017**;

Entendus en cette séance:

Maître Jean LUTGEN, avocat à la Cour, en remplacement de **Maître Jean-Marie BAULER**, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour **A.)**, en ses moyens d'appel;

Madame le premier avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, en ses conclusions;

En date du **29 janvier 2018**, la chambre du conseil de la Cour d'appel a ordonné la rupture du délibéré, la partie civile n'ayant pas été convoquée à l'audience et a refixé l'affaire à l'audience du **mardi 13 février 2018** pour reprise en délibéré;

En cette séance, **Maître Marie LAHAYE**, avocat, en remplacement de **Maître Jean-Marie BAULER**, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour **A.)**, et **Madame le premier avocat général Simone FLAMMANG**, assumant les fonctions de ministère public, déclarèrent ne pas vouloir ajouter des observations supplémentaires par rapport aux développements faits à la séance du **mardi, 21 novembre 2017**;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 7 août 2017 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, l'inculpé **A.)** a régulièrement fait interjeter appel contre l'ordonnance n° 277/17 rendue le 3 août 2017, par laquelle la chambre du conseil du susdit tribunal s'est déclarée territorialement compétente pour connaître de la demande en annulation des actes de la procédure poursuivie à l'encontre de l'appelant et a dit qu'elle n'était pas fondée.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

A l'appui de son recours, **A.)** fait valoir que la saisine du parquet aurait eu lieu en violation du secret de l'instruction d'une procédure disciplinaire dont il fait l'objet. Il se prévaut en outre du fait que les droits de la défense et les prescriptions des articles 50 à 55 du Code de procédure pénale n'auraient pas été observés.

La représentante du ministère public conclut à la confirmation de la décision entreprise.

La chambre du conseil de la Cour relève tout d'abord que c'est à juste titre et pour des motifs qu'elle adopte, que les juges du premier degré ont dit que l'affaire relevait de la compétence territoriale des instances judiciaires de l'arrondissement de Diekirch, solution que l'appelant ne met d'ailleurs plus en cause à l'heure actuelle.

1. Le secret de l'instruction

Les poursuites du parquet ont été engagées sur base d'une dénonciation du commissaire de gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire diligentée contre **A.)**.

Ce dernier se plaint de ce que l'intégralité du dossier disciplinaire a été transmise au procureur d'Etat et estime que de ce fait il y a eu violation du secret de l'instruction de la part du commissaire de gouvernement.

Aux termes de l'article 23 (2) du Code de procédure pénale, toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, ainsi que tout salarié ou agent chargés d'une mission de service public, qu'il soit engagé ou mandaté en vertu de dispositions de droit public ou de droit privé, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable le cas échéant.

En exécution de cette disposition, il appartenait au commissaire de gouvernement de porter toutes les informations dont il disposait au sujet de la commission éventuelle d'un crime ou d'un délit à la connaissance du procureur d'Etat.

A supposer qu'il ait continué des documents n'ayant aucun rapport avec une telle infraction, il n'y aurait pas eu violation du secret de la procédure judiciaire, mais tout au plus inobservation de celui de la procédure disciplinaire.

Ce serait dès lors dans le cadre de cette dernière que l'argumentation de **A.)** devrait être développée.

Les procès-verbaux et rapports, tout comme les pièces à conviction, ayant quant à eux, été transmis régulièrement au parquet, une conséquence au niveau de l'instruction pénale diligentée à l'encontre de l'appelant ne saurait être tirée du manquement qui est reproché au commissaire de gouvernement.

Cette conclusion n'est pas mise en échec par la remarque de **A.)** « *qu'il existe de fortes présomptions que certains actes de l'instruction disciplinaire sont également viciés* », cette circonstance, à la supposer avérée, ne constituant pas une violation du secret de l'instruction.

Pour être tout à fait complète la chambre du conseil de la Cour précise qu'une violation du secret de l'instruction n'aurait de toute façon pu entraîner l'annulation de la procédure qu'à condition qu'elle ait été concomitante à des actes de cette procédure et qu'elle ait causé un grief (Cass. fr. 11 juillet 2017 N° JurisData 2017-014117).

Or, celle dont **A.)** fait état est postérieure à la date d'accomplissement des actes qu'elle concerne et l'appelant ne fournit pas la moindre indication quant à la nature du préjudice qui lui serait accru de ce chef.

2. Les droits de la défense

Sous ce rapport l'appelant soutient que le réquisitoire du procureur d'Etat ne ferait que vaguement référence à des faits qui se seraient produits entre 2003 et 2010, ce qui l'empêcherait d'assurer sa défense. Il ajoute qu'ils seraient de toute façon prescrits au moins pour partie. Enfin, il considère que la procédure disciplinaire est entachée d'irrégularité pour défaut d'impartialité objective du commissaire de gouvernement.

En vertu de l'article 50 (1) du Code de procédure pénale le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur d'Etat.

Ce réquisitoire constitue « *l'acte de poursuite par lequel le procureur d'Etat saisit le juge d'instruction en le requérant d'informer sur des faits déterminés susceptibles d'être pénalement punissables* » (JurisClasseur Procédure pénale art. 79-84 mise à jour 21 août 2017 fasc. 20 n° 20).

Il ne peut être annulé que s'il ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale (Cass. fr. 5 juin 2002 N° JurisData 2002-014954).

En l'occurrence, le réquisitoire du 24 mai 2013, fait état d'un détournement de fonds provenant de la vente de deux véhicules et d'une prise illégale d'intérêts ayant consisté dans le fait pour **A.)** de s'être fait accorder des remises indues lors de l'achat de deux véhicules. En rapport avec ces infractions les dates approximatives de leur commission, les modèles des véhicules concernés et l'envergure de l'avantage retiré sont fournis.

Le réquisitoire additionnel du 28 octobre 2013, porte sur deux détournements de deniers, une prise illégale d'intérêts, la confection et l'usage de faux et le fait de s'être indûment procuré un vrai sceau et d'en avoir fait une application ou un usage préjudiciable. Les circonstances de temps et les éléments de fait de ces infractions sont également détaillés.

Les deux réquisitoires renferment partant toutes les indications requises, de sorte que la saisine du juge d'instruction a été opérée valablement.

S'il devait s'avérer au cours de l'instruction que les faits sont prescrits en partie ou dans leur totalité, les conséquences qui en découleraient devraient être tirées au moment du règlement de la procédure.

Par ailleurs, la circonstance que le commissaire du gouvernement en charge de l'enquête disciplinaire fait, aux dires de **A.)**, office de juge d'instruction et de partie poursuivante (pouvant soit classer le dossier, soit saisir le conseil de discipline), n'a pas pour autant une incidence sur la régularité de la procédure judiciaire engagée à l'initiative du procureur d'Etat.

A supposer que cette double qualité du commissaire de gouvernement soit de nature à affecter le caractère équitable de la procédure disciplinaire, tel ne serait le cas qu'à partir du stade de la citation et des débats devant le conseil de discipline, le cumul de fonctions ne devenant opérationnel qu'à ce moment-là. Or, les procès-verbaux et rapports transmis au procureur d'Etat, ont été dressés au cours de la phase d'instruction de la procédure disciplinaire et en les établissant, le commissaire de gouvernement n'a agi que comme enquêteur. Lors de leur rédaction, une irrégularité de la procédure disciplinaire n'était partant pas encore susceptible d'être donnée.

Mais, ce qui plus est, même dans l'éventualité où il devait être fait abstraction des procès-verbaux et rapports, la dénonciation des faits au procureur d'Etat par le commissaire de gouvernement conserverait toujours sa validité, alors qu'elle peut, en l'absence de procès-verbaux et d'actes relatifs à la découverte de l'infraction, se faire par simple lettre ou même oralement (Enc. Dalloz, Répertoire de droit criminel et de procédure pénale 1953 v° dénonciation n° 2 p. 695).

3. Les articles 50 à 55 du Code de procédure pénale

La chambre du conseil de la Cour ne voit pas en quoi les articles 50 à 53-1 du Code de procédure pénale n'auraient pas été observés.

A.) dénonce de toute façon, plus spécifiquement, uniquement une violation des articles 54 et 55 du Code de procédure pénale.

Ces dispositions, qui traitent de la désignation, du remplacement et du dessaisissement d'un juge d'instruction par le juge d'instruction directeur, ne trouvent pas application en l'espèce, la fonction de juge d'instruction directeur n'existant pas auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel de **A.)** n'est pas fondé et que l'ordonnance entreprise est à confirmer.

PAR CES MOTIFS

r e ç o i t l'appel de l'inculpé,

l e d é c l a r e n o n f o n d é,

c o n f i r m e l'ordonnance entreprise,

r é s e r v e les frais.

Ainsi fait et jugé par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Serge THILL, président de chambre,
Yola SCHMIT, conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Nathalie DUCHSCHER.

N° : 277/17

not.:2767/17/XD

Séance du 3 août 2017 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch, où étaient présents:

Composition :

Jean-Claude KUREK, Président du Tribunal,
Vincent FRANCK, vice-président délégué, légitimement empêché à la signature,
Lexie BREUSKIN, juge,

Jean-François BOULOT, substitut principal,

Rachel GHORAYEB, greffier.

Vu la requête annexée de **A.)**, déposée en date du 17 juillet 2017 et tendant à la nullité, sinon l'annulation de l'instruction pénale ordonnée à son encontre suite aux deux réquisitoires de Monsieur le procureur d'Etat des 24 mai 2013 et 28 octobre 2013 sur base des « pièces de la procédure disciplinaire »,

Lors de la séance de la chambre du conseil du 27 juillet 2017, Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, fut entendu en ses explications et le représentant du Ministère Public, Jean-François BOULOT en son réquisitoire.

La chambre du conseil, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

ORDONNANCE

qui suit:

Par requête déposée le 17 juillet 2017 **A.)** demande formellement à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch de prononcer la nullité, sinon l'annulation de l'instruction pénale ordonnée à son encontre suite aux deux réquisitoires du procureur d'Etat des 24 mai 2013 et 28 octobre 2013 sur base des « pièces de la procédure disciplinaire » ;

Le requérant précise que son recours vise plus particulièrement et à titre non exhaustif les deux réquisitoires du procureur d'Etat des 24 mai et 28 octobre 2013, le mandat de comparution du 26 juin 2017 émis par le juge d'instruction, ainsi que le procès-verbal de 1^{ière} comparution et d'inculpation du 13 juillet 2017, quatre ordonnances de perquisition plus amplement détaillées dans la requête et 26 procès-verbaux dressés par la police judiciaire et spécifiés dans la requête ;

Le requérant conclut à la recevabilité de sa demande alors que, d'après les dispositions de l'article 48-2(3) du code de procédure civile la demande en nullité peut être produite dans un délai de 5 jours à partir de l'inculpation et qu'en

l'occurrence le requérant a été inculpé par le juge d'instruction en date du 13 juillet 2017.

Le présent recours tendant cependant à la nullité d'une instruction et non pas d'une enquête, la disposition applicable est celle de l'article 126 du code de procédure pénale selon lequel, sub (3) « la demande doit être produite, à peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours à partir de la connaissance de l'acte. »

Dès lors, **A.)** ayant eu connaissance des actes de l'instruction le 13 juillet 2017 lors de sa première comparution et de son inculpation consécutive, la présente requête a été introduite dans le délai légal et est dès lors recevable.

Le requérant déclare se rapporter à prudence de justice quant à la compétence territoriale du juge d'instruction en charge de l'affaire, alors que **A.)** réside dans l'arrondissement de Luxembourg et que les faits allégués et contestés ont eu lieu dans le même arrondissement ;

Il est constant que **A.)** est domicilié dans la localité de (...), située dans le canton de (...) et partant dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch ; dès lors le juge d'instruction près du tribunal d'arrondissement de Diekirch est, conformément aux dispositions de l'article 29 du code de procédure pénale, territorialement compétent pour instruire l'affaire en cause ;

Par voie de conséquence, la chambre du conseil près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, saisie par la présente requête est également territorialement compétente pour en connaître ;

Le requérant motive sa demande en nullité par la violation du secret de l'instruction et des droits de la défense consacrés notamment par les principes généraux du droit et la Convention Européenne des Droits de l'Homme (article 6) ;

Il soulève qu'il ressort du dossier pénal, qu'il a consulté le 14 juillet 2017, que deux classeurs renfermant l'intégralité des documents de la procédure disciplinaire s'y trouvent, alors qu'ils avaient été transmis au procureur d'Etat par le commissaire du gouvernement adjoint **C.)**, en charge de l'instruction disciplinaire ;

Aux termes de l'article 23(2) du code de procédure pénale « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, ainsi que tout salarié ou agent chargés d'une mission de service public, qu'il soit engagé ou mandaté en vertu de dispositions de droit public ou de droit privé, qui dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable le cas-échéant »

Dès lors le commissaire du gouvernement chargé de l'enquête disciplinaire a, de par son statut de fonctionnaire, l'obligation légale de dénoncer au procureur d'Etat tous les faits susceptibles d'une qualification pénale et dont il a eu connaissance dans le cadre de sa mission ; en communiquant au procureur d'Etat tous les documents et

pièces en relation avec les faits en cause dont il disposait au moment de la dénonciation le fonctionnaire s'est conformé aux exigences légales, tendant à une appréciation aussi complète et contradictoire de l'affaire que possible ; il ne saurait en outre être reprochée une quelconque violation de secret professionnelle au fonctionnaire, la loi écartant formellement et expressément une telle violation dans les termes-mêmes de l'article 23(2) du code de procédure pénale, disposition applicable envers tout justiciable visé par cette dénonciation, sans égard à un éventuel statut professionnel particulier, de sorte qu'il ne saurait y avoir non plus violation du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

Le commissaire du gouvernement ayant dès lors agi en conformité avec les dispositions de l'article 23(2) du code de procédure pénale, sans commettre un excès de pouvoir ni une violation du secret professionnel, le moyen de nullité n'est pas fondé ;

Le requérant invoque encore la violation des droits de la défense pour libellé obscur ;

Le réquisitoire introductif saisissant le juge d'instruction d'une information ne saurait par nature comprendre, contrairement au réquisitoire définitif demandant le renvoi, tous les détails concernant les faits reprochés au prévenu ainsi que leur qualification pénale, alors que l'objet de l'information consiste justement à rechercher et à établir les faits sur lesquels porte l'information ; conformément aux termes de l'article 81 du code de procédure pénale « ... le juge d'instruction constate l'identité de la personne à interroger et lui fait connaître expressément les faits dont il est saisi, ainsi que la qualification juridique que ces faits sont susceptibles de recevoir et lui indique les actes accomplis au cours de la procédure de flagrant délit ou de l'enquête préliminaire et au cours de l'instruction préparatoire » ;

la première comparution consiste donc en la confrontation du prévenu avec les faits lui reprochés ainsi qu'avec les éléments d'ores et déjà recueillis face auxquels le prévenu peut prendre position et organiser par la suite sa défense ; il ne saurait dès lors y avoir de libellé obscur à ce stade de la procédure et dès lors ce moyen n'est pas non plus fondé de sorte qu'il il y a lieu de l'en débouter ;

Le moyen allégué et concernant des difficultés de défense alors que certains faits remontent à plus de 10 ans et pourraient le cas-échéant être prescrits n'a aucune incidence sur la régularité des actes dont la nullité est réclamée, mais ces difficultés, si elles existent, doivent être confrontées au cours de l'instruction et la question d'une éventuelle prescription devra être toisée, quant à ses conséquences, à la fin de l'instruction ;

Finalement le requérant soulève une violation des articles 50 à 55 du code de procédure pénale et plus particulièrement une violation des articles 54 et 55 de ce code par les ordonnances de perquisition ;

Le requérant ne précise cependant pas en quoi il y a eu violation de ces articles, respectivement que les ordonnances en cause ont été décernées par un juge d'instruction incompétent ;

Il y a lieu de rappeler dans ce contexte qu'il n'existe, d'après la loi sur l'organisation judiciaire qu'un seul juge d'instruction auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch, de sorte que les dispositions des articles 54 et 55 du code de procédure pénale ne trouvent pas application en l'espèce ; en cas d'empêchement légitime du juge d'instruction auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch, il est chaque fois procédé à la délégation d'un juge le remplaçant, comme cela a été le cas en l'occurrence ; ce moyen manque dès lors également de pertinence.

Par ces motifs:

la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch,

reçoit la demande en la forme;

se déclare compétent pour en connaître ;

déclare la demande non fondée, partant en déboute ;

met les frais à charge de la partie requérante ;.

Ainsi fait et prononcé au tribunal d'arrondissement à Diekirch, date qu'en tête.

SIGNE : KUREK, BREUSKIN, GHORAYEB.

Cette ordonnance est susceptible d'appel devant la chambre du conseil de la Cour d'appel.

L'appel doit être interjeté dans les formes et délais prévus à l'article 40 (6) et (7) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, en se présentant personnellement auprès du greffe de la chambre du conseil dans les 5 jours de la notification par lettre recommandée avec accusé de réception de la présente ordonnance.