

Arrêt n° 29/19 Ch.c.C.
du 8 janvier 2019
(Not.: 34090/15/CD)

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

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

A.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...),

B.), né le (...) à (...) (Belgique), demeurant à L-(...).

Vu l'arrêt n° 314/17 rendu en date du 28 avril 2017 par la chambre du conseil de la Cour d'appel ayant ordonné un complément d'instruction ;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 12 novembre 2018 aux inculpés et à leurs conseils pour la séance du mardi 11 décembre 2018 ;

Entendus en cette séance:

Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant la s.à r.l. KLEYR GRASSO GP, en sa qualité de gérante de la s.e.c.s. KLEYR GRASSO, comparant pour l'inculpé **A.**), en ses conclusions ;

Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour l'inculpé **B.**), en ses conclusions ;

Monsieur le premier avocat général Serge WAGNER, assumant les fonctions de ministère public, en ses conclusions ;

Les inculpés **A.)** et **B.)** ayant eu la parole en dernier ;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt n° 314/17 du 28 avril 2017 de la chambre du conseil de la Cour renvoyant, en application de l'article 134(2) du code de procédure pénale, le dossier au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, saisi par les réquisitoires du procureur d'État de Luxembourg des 3 et 9 décembre 2015, aux fins de procéder à un complément d'instruction contre **A.**), inculpé du chef d'infraction à l'article 245 du code pénal, et contre **B.**), inculpé du chef d'infraction à l'article 505 du code pénal.

Vu l'instruction complémentaire diligentée par le juge d'instruction en exécution de l'arrêt du 28 avril 2017.

Vu les conclusions du 31 octobre 2018 du Parquet général demandant le renvoi de **A.)** et de **B.)** devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Il y a lieu de préciser qu'après avoir ordonné une information complémentaire sur base de l'article 134(2) du code de procédure pénale, la chambre du conseil de la Cour demeure seule compétente pour statuer par la suite et rendre la décision qu'impose le déroulement de l'instruction.

L'inculpé **A.)** soulève d'abord l'incompétence de la chambre du conseil de la Cour pour connaître de la demande de renvoi devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, au motif que **A.)** doit bénéficier du privilège de juridiction.

Le déclinatoire de compétence soulevé par l'inculpé n'est pas fondé.

En effet, la loi du 7 juin 2012 sur les attachés de justice et portant modification du code d'instruction criminelle, entrée en vigueur le 21 juin 2012, a abrogé les articles 479 à 503-1 de ce code, et notamment les dispositions relatives au privilège de juridiction défini aux articles 479 et 483 du code.

L'article 23 (4) du chapitre IV de la prédite loi, relatif aux dispositions transitoires, prévoit « pour les poursuites engagées au titre des articles 479 à 503-1 du code d'instruction criminelle au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, les dossiers sont transmis au procureur d'Etat, qui leur réserve les suites prévues par le code d'instruction criminelle » .

Par voie de conséquence, le privilège de juridiction n'est plus d'application pour les poursuites engagées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi précitée du 7 juin 2012.

Les mandataires des deux inculpés soutiennent que l'arrêt du 13 janvier 2017 de la Cour supérieure de justice, rendu en matière de procédure disciplinaire à l'encontre de **A.)**, n'a retenu aucune faute disciplinaire à l'encontre de **A.)** du chef de favoritisme à l'égard de son ami avocat Maître **B.)**, auquel il a confié un très grand nombre de mandats judiciaires et avec lequel il entretenait des relations amicales très étroites depuis de nombreuses années. Les faits du dossier pénal et de la procédure disciplinaire étant identiques et basés sur les mêmes éléments, la relaxe de **A.)**, retenue pour le reproche de favoritisme dans cette décision, aurait autorité de chose jugée pour l'absence de prise illégale d'intérêt, actuellement en cause.

Cette fin de non-recevoir est à rejeter.

En effet, l'autorité de chose jugée, qui s'attache à toute décision pénale définitive, empêche de nouvelles poursuites à charge d'une même personne pour des mêmes faits. C'est le principe « non bis in idem », retenu dans les articles 4, §1^{er} du Protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des

droits de l'homme et des libertés fondamentales, 14.7 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, 54 de la Convention d'application des accords de Schengen du 14 juin 1985 et 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 7 décembre 2000. L'autorité de chose jugée constitue donc un mode d'extinction de l'action publique.

Tel que déjà retenu dans l'arrêt n° 314/17 du 28 avril 2017 de la chambre du conseil de la Cour, ces articles ne font en l'espèce pas obstacle à la poursuite pénale de **A.)** après une procédure disciplinaire sur base des dispositions de l'article 155 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, procédure ne visant que ce dernier. Le cumul des sanctions est ainsi possible.

En outre la triple identité d'objet, de parties, de cause nécessaire à l'application dudit principe n'est pas non plus donnée en l'espèce, la procédure disciplinaire n'impliquant que l'inculpé **A.)** et d'autres faits que ceux en rapport avec **B.)** y sont visés.

Les juridictions judiciaires sont dès lors recevables à poursuivre **A.)** et **B.)** du chef des infractions leur reprochées.

Quant à la prescription de l'action publique, réservée par l'arrêt du 28 avril 2017, qui est d'ordre public et qui doit être examinée d'office par la chambre du conseil de la Cour, il y a lieu de relever que les conclusions du Parquet général se réfèrent à un tableau récapitulatif, saisi suivant procès-verbal SPJ 1.1/WEFR/51213.27 du 9 octobre 2017 des services de police judiciaire, tableau qui précise les 221 procédures et les périodes de temps pour lesquelles il est reproché à l'inculpé **A.)** d'avoir pris, en sa fonction de juge des tutelles, un intérêt dans les décisions de nomination et de contrôle de l'inculpé **B.)**, qu'il a désigné comme mandataire de justice, les deux inculpés étant liés par une amitié de longue date et des expériences communes de coéquipiers dans de nombreux raids d'alpinisme.

En l'espèce, il est reproché aux deux inculpés d'avoir commis des infractions continuées, qui se caractérisent par la répétition de l'opération incriminée par la loi.

Le représentant du Parquet général précise qu'une multitude de faits similaires, commis de façon répétée et à intervalles réguliers pendant la période incriminée du 1^{er} janvier 2004 au 20 octobre 2015, suivant le tableau prémentionné, sont reprochés aux deux inculpés.

La doctrine admet qu'en cas de pluralité d'opérations échelonnées dans l'espace et participant à un but unique, ces opérations ne constituent que des modalités d'exécution d'une entreprise criminelle d'ensemble dont la consommation cesse avec le dernier acte, qualifiées par certains auteurs d'infraction collective par unité de but. (Merle et Vitu, Traité de droit criminel, 5^e éd°, p 570-571,).

A l'égard de ces infractions, la prescription de l'action publique ne court qu'à partir de la consommation du dernier acte.

Cette doctrine a trouvé application dans la jurisprudence luxembourgeoise.

Le dernier acte ayant été posé après la période incriminée, le moyen de la prescription de l'action publique est à écarter.

Finalement, les inculpés discutent les différents faits, qualifiés d'infractions, mis à leur charge dans les conclusions du 31 octobre 2018 du Parquet général et estiment que l'instruction n'a pas apporté d'élément à leur charge.

Soutenant que le complément d'instruction ordonné par l'arrêt du 28 avril 2017 n'a pas été effectué intégralement, l'inculpé **A.)** conclut, à titre subsidiaire, à voir renvoyer le dossier au juge d'instruction afin de faire exécuter les devoirs requis par le prédit arrêt.

La chambre du conseil de la Cour d'appel constate que le tableau récapitulatif précité, remis au juge d'instruction par l'inculpé **B.)** en date du 9 octobre 2017, contient tous les renseignements requis par l'arrêt du 28 avril 2017, et notamment les montants des indemnités forfaitaires, extraordinaires et mensuelles touchées par l'inculpé **B.)** dans le cadre de ses mandats de justice.

Il résulte encore des auditions des témoins **T.1.)**, **T.2.)** et **T.3.)** par le juge d'instruction en date des 26 juin et 5 juillet 2018, que ce dernier a procédé aux devoirs sollicités par l'arrêt du 28 avril 2017 tendant à vérifier si **B.)** était privilégié par **A.)** au vu du nombre de dossiers attribués, dans le choix des dossiers et au niveau de la rémunération du mandataire de justice.

Une coïncidence des périodes de nomination de **B.)** avec les périodes où l'inculpé **A.)** est suspecté d'avoir bénéficié de faveurs de la part du mandataire de justice, résulte du procès-verbal SPJ1.1/WEFR/51213.18 du 11 mai 2016 des services de police judiciaire, section criminalité générale, qui vient corroborer les éléments de preuve recueillis lors de l'instruction complémentaire ordonnée par l'arrêt du 28 avril 2017, de sorte qu'il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier au magistrat instructeur. En effet, des devoirs d'instruction supplémentaires ne sont pas susceptibles d'éclaircir encore davantage à l'heure actuelle les faits et de réunir de plus amples éléments de preuve pertinents quant à l'éventuelle perpétration d'infractions pénales remontant jusqu'à 2004.

Le mandataire de l'inculpé **A.)** soutient que les conditions de l'article 245 alinéa 2 du code pénal sont réunies, de sorte que ce dernier doit bénéficier de l'excuse absolutoire prévue par cet article. Le mandataire de l'inculpé **B.)**, renvoyant à la doctrine dissidente d'un auteur belge, estime que les dispositions de l'article 245 alinéa 2 dudit code sont à considérer comme des conditions d'incrimination pour valoir élément constitutif de l'infraction de prise illégale d'intérêt. Les mandataires des deux prévenus font plaider que les éléments constitutifs des deux infractions de prise illégale d'intérêt et de recel ne sont pas réunis.

Les contestations relatives aux éléments constitutifs des infractions et aux faits justificatifs soulevées par les inculpés **A.)** et **B.)** dans leurs mémoires respectifs déposés à la chambre du conseil de la Cour d'appel dépassent le cadre de l'examen de l'affaire devant la juridiction d'instruction et devront être soumises aux juges saisis du fond de l'affaire.

Un examen, qui aboutirait à analyser si les éléments matériel et moral des infractions reprochées aux deux inculpés sont données en l'espèce équivaldrait à trancher le litige au fond et se situe au-delà des attributions de la juridiction d'instruction.

Quant à l'existence de charges suffisantes justifiant le renvoi devant une juridiction de jugement, la chambre du conseil de la Cour constate que l'instruction a été diligentée à l'encontre de l'inculpé **A.)**, en sa qualité de juge des tutelles, en tant que personne dépositaire de l'autorité publique.

Le rapport SPJ1.1/WEFR/51213.18 précité du 11 mai 2016 des services de police judiciaire ainsi que les auditions des témoins **T.1.)** et **T.3.)** des 26 juin et 5 juillet 2018 renferment des indices permettant de croire que l'inculpé **A.)** a pris un intérêt personnel, sinon avait du moins la possibilité de favoriser ses intérêts personnels dans l'attribution des mandats de justice à l'inculpé **B.)** et dans la fixation des indemnités rédues dans le cadre de ces mandats.

Il résulte encore du dossier pénal et plus précisément des multiples échanges de mails d'ordre privé et professionnel entre les deux inculpés ainsi que de leurs déclarations devant le juge d'instruction en date des 1^{er} juin et 5 juillet 2016, qu'il existe des indices que l'inculpé **B.)** a bénéficié des décisions de nomination et de surveillance de l'inculpé **A.)**, auquel il était lié par une relation amicale privée de longue date, qu'il faisait bénéficier d'avantages patrimoniaux et professionnels, tout en sachant que cette relation pouvait mener à un conflit d'intérêt.

La chambre du conseil de la Cour conclut que tous les devoirs d'instructions effectués avant et après l'arrêt du 28 avril 2017 permettent de retenir qu'il existe des indices suffisants pour renvoyer les inculpés **A.)** et **B.)** devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement du chef des infractions leur reprochées conformément au réquisitoire du Procureur d'Etat du 9 août 2016 avec les précisions relatives aux 221 procédures reprises au tableau récapitulatif et saisi suivant procès-verbal SPJ 1.1/WEFR/51213.27 du 9 octobre 2017 des services de police judiciaire, plus amplement détaillées au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS,

statuant en continuation de l'arrêt du 28 avril 2017;

rejette l'exception d'incompétence et la fin de non-recevoir soulevées par les inculpés;

dit que l'action publique n'est pas éteinte par voie de prescription;

dit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier au magistrat instructeur pour complément d'instruction;

réformant :

dit qu'il y a lieu à renvoi de **A.)** et de **B.)** devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour y répondre des infractions libellées au réquisitoire du procureur d'Etat du 9 août 2016, sauf qu'il est à compléter comme suit :

« dans la période du 1^{er} janvier 2004 jusqu'au 20 octobre 2015, à Luxembourg, sans préjudice des indications de temps ou de lieu plus exactes,

chacun comme auteur ayant exécuté l'infraction,

- A.),

*en sa qualité de juge des tutelles auprès du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire, avoir posé des actes et pris des décisions dans le cadre de 221 procédures suivant le tableau récapitulatif remis en date du 9 octobre 2017 par **B.)** à Monsieur le juge d'instruction directeur et saisi suivant procès-verbal SPJ 1.1/WEFR/51213.27 du 9 octobre 2017 du Service de Police Judiciaire qui est annexé aux présentes pour en faire partie intégrante¹ relevant de la protection des personnes majeures atteintes de troubles affectant leurs facultés mentales, en procédant à la nomination de l'avocat **B.)** comme mandataire de justice dans ces procédures et en exerçant sa surveillance sur l'accomplissement des actes et devoirs posés par celui-ci dans le cadre de ces mandats, procurant ainsi des moyens financiers à **B.)** engendrés par des honoraires d'avocat alors qu'il entretenait depuis 2004 une relation amicale privée étroite avec **B.)**, forgée à l'épreuve de courses d'endurance et notamment de raids d'alpinisme de haute montagne nécessitant une totale confiance dans le co-équipier ; que **B.)** a encore défendu en tant qu'avocat les intérêts de **A.)** dans un litige de nature civile et que **B.)** a à plusieurs reprises prêté des sommes d'argent à **A.)** et notamment une fois 40.000 € en mai 2013 et une fois 400 € en août-septembre 2006 et qu'en septembre 2006 déjà, **B.)** a cherché pour le compte de **A.)** un institut financier pouvant prêter de l'argent à ce dernier, que cette relation a généré un conflit d'intérêt que **A.)** ne pouvait ignorer et qui l'aurait dû amener à se déporter,*

partant comme dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, ou comme personne chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, avoir pris, reçu ou conservé quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps

¹ le tableau indique 225 procédures, de ce chiffre il faut retirer 4 procédures pour lesquelles il n'y a pas d'indices suffisants que **A.)** ait posé le moindre acte : n° 27, **C.)** ; n° 35, **D.)** ; n° 46, **E.)** ; n° 225, **F.)**

de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y avoir pris un intérêt quelconque ;

*- **B.)**,*

*dans le cadre de 221 procédures suivant le tableau récapitulatif remis en date du 9 octobre 2017 par **B.)** à Monsieur le juge d'instruction directeur et saisi suivant procès-verbal SPJ 1.1/WEFR/51213.27 du 9 octobre 2017 du Service de Police Judiciaire qui est annexé aux présentes pour en faire partie intégrante²,*

*avoir sciemment bénéficié des décisions de nomination et de la surveillance de **A.)**, juge des tutelles auprès du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, affecté par un conflit d'intérêt résultant de leur relation amicale privée étroite qu'il n'ignorait pas, forgée à l'épreuve de courses d'endurance et notamment de raids d'alpinisme de haute montagne nécessitant une totale confiance dans le co-équipier, qui l'a encore amené à défendre en tant qu'avocat les intérêts de **A.)** dans un litige de nature civile et qu'il a à plusieurs reprises prêté des sommes d'argent à **A.)** et notamment une fois 40.000 € en mai 2013 et une fois 400 € en août-septembre 2006 et qu'en septembre 2006 déjà, il a cherché pour le compte de **A.)** un institut financier pouvant prêter de l'argent à ce dernier et partant d'avoir sciemment bénéficié des honoraires engendrés par ces 221 dossiers,*

partant avoir recelé en tout ou en partie, les choses ou les biens incorporels enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit, en bénéficiant sciemment du produit d'un crime ou d'un délit. »

réserve les frais des deux instances.

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:

Carole KERSCHEN, conseiller-président,
Marianne EICHER, conseiller,
Françoise ROSEN, conseiller,

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

(...)

² le tableau indique 225 procédures, de ce chiffre il faut retirer 4 procédures pour lesquelles il n'y a pas d'indices suffisants que **A.)** ait posé le moindre acte : n° 27, **C.)** ; n° 35, **D.)** ; n° 46, **E.)** ; n° 225, **F.)**