

N° 09 / 2008 pénal.
du 14.2.2008
Numéro 2483 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, **quatorze février deux mille huit,**

l'arrêt qui suit :

E n t r e :

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

demandeur en cassation,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

le MINISTERE PUBLIC.

LA COUR DE CASSATION :

Oui la conseillère Marie-Paule ENGEL en son rapport et sur les conclusions de l'avocat général Jeanne GUILLAUME ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 7 mars 2007 sous le numéro 143/07 par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 5 avril 2007 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Patrice MBONYUMUTWA pour et au nom de X.) ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 7 mai 2007 au greffe de la Cour ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné X.) du chef d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie à une peine d'emprisonnement assortie du sursis partiel ainsi qu'à une amende ; que sur recours du prévenu et du procureur d'Etat, la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle, confirma le jugement entrepris ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que le demandeur en cassation n'a pas formellement désigné les dispositions attaquées de l'arrêt du 7 mars 2007 ; que la désignation des dispositions attaquées résulte cependant clairement de l'exposé des moyens ;

Que le pourvoi est dès lors recevable ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 108 de la Constitution, de l'article 69 de la loi communale du 13 décembre 1988, de l'article 11 de la loi du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers, des articles 1er, 2, 3 et 4 du Règlement grand-ducal du 28 mars 1972 relatif aux formalités à remplir par les étrangers séjournant au pays et de l'article 12 (3) de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection,

En ce que la Cour d'appel, se fondant sur un certificat médical figurant dans le dossier répressif et sur les déclarations du prévenu en audience publique, a attribué péremptoirement une date de naissance au prévenu et considéré de sa propre initiative que le prévenu était majeur,

Alors qu'il ressort des dispositions constitutionnelles, légales et réglementaires précitées que la rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres de l'état civil, de même que la réception des déclarations des étrangers quant à leur état civil ou les mesures à prendre pour déterminer si un étranger demandeur d'asile est mineur ou majeur, sont de la compétence exclusive des autorités administratives respectivement des autorités communales ou du Ministre ayant l'asile dans ses attributions,

En l'espèce, la Cour d'appel, en décidant péremptoirement, sur base du certificat médical délivré le 8 août 2004 par le docteur Guillaume BAUER et des dernières déclarations de Monsieur X.) en audience publique, que ce dernier était né le 6 novembre 1984 et non pas le 6 novembre 1988 comme indiqué dans son dossier administratif, a violé les dispositions constitutionnelles, légales et réglementaires précitées puisqu'il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre judiciaire de modifier unilatéralement l'état civil des personnes déférées devant elles, en l'occurrence la date de naissance de Monsieur X.), ni de recevoir les déclarations de ces personnes quant à leur état civil, ni même de diligenter une quelconque mesure pour déterminer l'âge des demandeurs d'asile déférés devant elles ou de tirer des

conclusions quelconques d'une telle mesure sauf celle de surseoir à statuer en attendant les décisions éventuelles des autorités administratives compétentes » ;

Mais attendu qu'en se fondant, à défaut d'acte d'état civil, pour retenir sa compétence pour statuer sur les infractions reprochées au prévenu sur le certificat d'un médecin ayant constaté, sur base d'un examen radiologique du prévenu, la majorité pénale de **X.**) au moment des faits ainsi que sur les déclarations à l'audience de ce dernier, la Cour d'appel, qui n'a pas empiété sur les compétences communales ou étatiques en matière de tenue de registres d'état civil, d'entrée et de séjour des étrangers ou de statut de réfugié, n'a pas violé les dispositions légales et réglementaires visées au moyen ;

D'où il suit que le moyen est sans fondement ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 2 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse,

En ce que la Cour d'appel, statuant comme juge d'appel du tribunal correctionnel, s'est déclarée compétente pour connaître d'une prévention reprochée à un mineur âgé de moins de dix-huit ans accomplis au moment des faits,

Alors que la disposition légale précitée prévoit que le mineur âgé de moins de dix-huit ans accomplis au moment du fait qui lui est imputé, n'est pas déféré à la juridiction répressive mais au tribunal de la jeunesse qui prend à son égard une des mesures prévues par la loi sur la protection de la jeunesse,

*En l'espèce, la Cour d'appel, en se déclarant compétente pour connaître des préventions mises à charge de Monsieur **X.**), né le 6 novembre 1988, selon le dossier administratif de l'intéressé au moment de la saisine des juridictions répressives, a violé la disposition légale précitée, disposition d'ordre public relative à l'organisation judiciaire ».*

Mais attendu que la Cour d'appel, ayant constaté que le prévenu était majeur au moment des faits, ne s'est donc pas déclarée compétente pour connaître de préventions reprochées à un mineur ;

D'où il suit que le moyen manque en fait et ne peut être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 154 du Code d'instruction criminelle,

En ce que la Cour d'appel, adoptant les motifs du premier juge, a admis la preuve par témoin outre le contenu d'un procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire dans l'exercice de ses fonctions,

Alors que la disposition légale précitée dispose que nul ne sera admis à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu des 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,

*En l'espèce, la Cour d'appel, en admettant le témoin **TEMOIN** à préciser, outre et contre les termes clairs du procès verbal n°61057 du 8 août 2004 dressé par le SREC Luxembourg, que le choix opéré par les*

enquêteurs de procéder à l'interpellation et l'arrestation des seules personnes de couleur noire et d'origine africaine au sein d'un groupe de 5 personnes suspectes dont 2 personnes de couleur blanche, aurait été opéré sur base d'éléments liés à la gravité des infractions commises alors que le procès-verbal précité indique clairement que le choix a été fait d'arrêter les personnes de couleur noire parce qu'il n'était pas possible d'arrêter tous les suspects, sans préciser nullement la raison de ce critère (objectif par ailleurs), a violé le prescrit de l'article 154 du code d'instruction criminelle » ;

Mais attendu que la déclaration du témoin **TEMOIN** visée au moyen ne porte pas sur des faits matériels s'opposant aux constatations matérielles contenues au procès-verbal n°61057 du 8 août 2004 dressé par le SREC Luxembourg ou outrepassant ces constatations qui seules sont concernées par la foi attachée à l'acte, mais ne constitue qu'une explication des raisons qui ont amené les agents à interpellier le demandeur en cassation plutôt que d'autres personnes se trouvant sur les lieux ;

D'où il suit que le moyen est sans fondement ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 454 du Code Pénal et de l'article 1er du Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales,

En ce que la Cour d'appel a admis la validité d'un procès-verbal renseignant une discrimination interdite par la loi,

*En l'espèce, la Cour d'appel, en admettant la validité du procès-verbal n° 61507 du 8 août 2004 qui renseigne pourtant que l'arrestation de Monsieur **X.**) a été effectuée par les enquêteurs après que ceux-ci aient fait le choix de procéder à l'interpellation et l'arrestation des seules personnes de couleur noire et d'origine africaine au sein d'un groupe de 5 personnes suspectes dont 2 personnes de couleur blanche, a violé les dispositions précitées qui interdisent de manière générale la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, fût-ce dans le cadre de la recherche et de la répression des infractions pénales » ;*

Attendu selon l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, lorsque la partie condamnée exercera le

recours en cassation, elle devra déposer au greffe où la déclaration a été reçue un mémoire qui contiendra les moyens de cassation ;

Attendu que le moyen ne précise pas en quoi l'admission de la validité du procès-verbal no 61507 du 8 août 2004 constituerait une violation de l'article 454 du code pénal et de l'article 1^{er} du Protocole no 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il ne s'agit donc pas d'un moyen au sens de l'article 43 de la loi précitée ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne **X.)** aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère Public étant liquidés à 3,50 euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **quatorze février deux mille huit**, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, composée de :

Marc SCHLUNGS, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Paule ENGEL, conseillère à la Cour de cassation,
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller à la Cour d'appel,
Astrid MAAS, conseiller à la Cour d'appel,
Eliane ZIMMER, premier avocat général,
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 Marc SCHLUNGS, en présence de Madame Eliane ZIMMER, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.