

N° 28 / 2013 pénal.
du 16.5.2013.
Not. 15059/12/CD
Numéro 3212 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, **seize mai deux mille treize**,

dans la poursuite pénale dirigée contre

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

demandeur en cassation,

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

en présence du Ministère public

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Edmée CONZEMIUS et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 22 novembre 2012 sous le numéro 764/12 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 17 décembre 2012 par **X.**) au greffe du Centre pénitentiaire de Luxembourg ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 16 janvier 2013 par Maître Arnaud RANZENBERGER pour et au nom de **X.**) au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé une ordonnance de non-informer rendue par un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme relativement à la tenue d'une audience équitable ;

En ce que :

Les magistrats de la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel ont adopté les motivations de l'ordonnance de Madame le Juge d'Instruction en estimant que les faits énoncés dans la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 5 juin 2012 n'admettent aucune qualification pénale ;

Aux motifs que :

L'ordonnance entreprise, afin d'écartier toute qualification pénale des actes de violences commis par l'escorte de Monsieur X.) à son encontre, à savoir les policiers inconnus de l'Unité de Garde et de Réserve Mobile de la Police Grand-Ducale figurant dans sa plainte, relève que ces policiers qui ont molesté Monsieur X.) ne faisait qu'exécuter un ordre de Madame le Vice-Président de la IVème Chambre civile du Tribunal d'Arrondissement de transporter Monsieur X.) au Tribunal;

Alors que :

Une partie à un procès civil peut renoncer à son droit de comparaître à l'audience nulle contrainte ne peut être exercée contre lui de ce chef.

L' << ordre >> de Madame le Vice-Président de la IVème Chambre civile du Tribunal d'Arrondissement de transporter Monsieur X.) au Tribunal ne devait être considéré qu'en tant qu'invitation et ne pouvait avoir pour corolaire l'usage de la violence tel que les membres de l'Unité de Garde et de Réserve Mobile spécialisés dans le transport de détenu ne pouvaient l'ignorer.

En agissant tel qu'ils l'ont fait, et contrairement à la motivation de l'ordonnance de Madame le Juge d'Instruction adoptée par la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel, les membres de l'Unité de Garde et de Réserve Mobile n'étaient plus dans le cadre de l'exercice de leur mission qui ne comportait pas l'usage de la force mais uniquement de veiller à transporter Monsieur X.) du Centre Pénitentiaire vers le Tribunal si celui-ci accédait à la demande d'être transporté en audience.

Eu égard au refus de Monsieur X.) les membres de l'Unité de Garde et de Réserve Mobile auraient dû refuser d'effectuer le transport sinon référer à leur hiérarchie pour déterminer la conduite à tenir sinon encore prendre contact avec

Madame le Vice-Président de la IVème Chambre civile du Tribunal d'Arrondissement ou ses services pour complément d'information.

Tel n'a pas été le cas et des actes de violences gratuites sans rapport avec la mission confiée aux membres de l'Unité de Garde et de Réserve Mobile ont été portés à l'encontre de Monsieur X.).

L'arrêt entrepris encourt dès lors la cassation sur ce point. »

Mais attendu que le demandeur en cassation ne précise ni dans son énoncé, ni dans son développement en quoi l'arrêt attaqué encourt le grief invoqué qui vise une procédure devant le tribunal civil ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 1 et 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

En ce que :

Les magistrats de la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel ont adopté les motivations de l'ordonnance de Madame le Juge d'Instruction en estimant que les faits énoncés dans la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 5 juin 2012 n'admettent aucune qualification pénale ;

Aux motifs que :

L' << ordre >> de Madame le Vice-Président de la IVème Chambre civile du Tribunal d'Arrondissement de transporter Monsieur X.) au Tribunal ne devait être considéré qu'en tant qu'invitation et ne pouvait avoir pour corolaire l'usage de la violence tel que les membres de l'Unité de Garde et de Réserve Mobile spécialisés dans le transport de détenu ne pouvait l'ignorer.

En agissant tel qu'ils l'ont fait, et contrairement à la motivation de l'ordonnance de Madame le Juge d'Instruction adoptée par la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel, les membres de l'Unité de Garde et de Réserve Mobile n'étaient plus dans le cadre de l'exercice de leur mission qui ne comportait pas l'usage de la force mais uniquement de veiller à transporter Monsieur X.) du Centre Pénitentiaire vers le Tribunal si celui-ci accédait à la demande d'être transporté en audience.

Eu égard au refus de Monsieur X.) les membres de l'Unité de Garde et de Réserve Mobile auraient dû refuser d'effectuer le transport sinon référer à leur hiérarchie pour déterminer la conduite à tenir sinon encore prendre contact avec Madame le Vice-Président de la IVème Chambre civile du Tribunal d'Arrondissement ou ses services pour complément d'information.

Alors que :

Des articles 1 et 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme découlent, pour les États, certaines obligations positives destinées à prévenir la torture et d'autres formes de mauvais traitements, et à permettre réparation dans les causes concernées.

Dans l'affaire A. et autres c./ Bulgarie, la Cour a considéré que lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'État, de graves sévices illicites et contraires à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'État par l'article 1 de la Convention de << reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction, les droits et libertés définis dans la Convention >>, requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Cette enquête doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables. Toutefois, l'obligation de l'État ne s'applique qu'en relation aux mauvais traitements qui auraient été infligés à des personnes relevant de sa juridiction.

Dans l'affaire L. c/ Italie, la Cour a confirmé cette obligation car, s'il n'en allait pas ainsi, nonobstant son importance fondamentale, l'interdiction légale générale de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants serait inefficace en pratique, et il serait possible, dans certains cas, à des agents de l'État de fouler aux pieds, en jouissant d'une quasi-impunité, les droits de ceux soumis à leur contrôle.

Afin de conclure qu'il n'y avait pas lieu d'informer, certains faits n'étant pas établis et d'autres faits ne constituant pas des faits pénalement répréhensibles en motivant cette conclusion par un raisonnement selon lequel les faits relevés par X.) ne pouvaient connaître aucune qualification pénale ; les faits commis par les membres de l'Unité de Garde et de Réserve Mobile qualifiés << d'immobilisation >> échappant à toute sanction pénale puisque 1. il s'agissait d'actes posés dans l'exercice de leurs fonctions et 2. que les infractions à l'article 12 de la loi du 16 avril 1979 ayant pour objet la discipline dans le force publique ne sont pas punies, la loi ne prévoyant que des sanctions disciplinaires, la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel n'a pas respecté les obligations découlant du respect des articles 1 et 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Non seulement les faits gisant à la base de la plainte de X.) doivent être qualifiés de violences volontaires en ce qui concerne l'immobilisation dont il a été victime de la part des agents de l'Unité de Garde et de Réserve Mobile mais l'absence de réaction des membres du personnel de l'administration pénitentiaire qui ont assisté à la scène sans intervenir doivent être qualifiés d'abstention coupable faute de quoi le plaignant, demandeur en cassation, est précisément dans l'impossibilité de faire identifier puis punir les responsables des mauvais traitements qui lui ont été infligés, ceux qui ont donné l'ordre que ces mauvais traitements soient infligés et ceux qui ont assisté à ces mauvais traitements sans réagir.

L'arrêt entrepris encourt par voie de conséquence la Cassation de ce chef. »

Mais attendu que le demandeur en cassation ne formule à l'appui de son moyen aucune critique en droit contre la décision de non-informer en relation avec le refus de qualification des faits comme actes de torture au sens de l'article 260-1 du Code pénal, non contraire aux articles 1 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « *de la violation du droit à un procès équitable prévu à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*

En ce que :

La Chambre du Conseil de la Cour d'Appel a estimé qu'aucun texte légal ne prévoit la communication préalable du réquisitoire du Ministère public à la partie civile.

Alors que :

Le droit à un procès équitable inclut le respect du principe de l'égalité des armes.

Cela signifie que chaque partie doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause devant une juridiction dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à la partie adverse. Il convient donc de maintenir un juste équilibre entre les parties.

Le droit à un procès équitable suppose également une procédure contradictoire, c'est-à-dire en principe la faculté pour une partie à une instance pénale ou civile de prendre connaissance de toute observation ou pièce produite par l'autre, ainsi que les discuter.

A cet égard, une importance particulière doit être attachée aux apparences d'une bonne administration de la justice.

Ces principes valent à la fois pour les procédures pénales et civiles.

La Commission a déclaré, dans l'affaire J. c. Belgique, que le principe de l'égalité des armes et les dispositions de l'article 6 § 3.b imposaient au Ministère public et à l'instruction l'obligation de communiquer tout les éléments pertinents qu'ils détiennent ou auxquels ils pourraient avoir accès, susceptibles d'aider l'accusé à se disculper ou à obtenir l'allégement de sa peine. Ce principe s'étend aux éléments qui pourraient mettre en doute la crédibilité d'un témoin à charge. Dans l'arrêt F. c. France 253, la Cour a conclu à la violation du principe d'égalité des armes combiné à l'article 6 § 3 lorsqu'un défendeur désireux d'assurer lui-même sa défense se voit refuser par le ministère public l'accès au dossier et l'obtention d'une copie des pièces

qui y figurent, et se révèle par là même incapable de préparer convenablement sa défense.

L'atteinte au principe de l'égalité des armes est également constituée lorsqu'une partie est empêchée de répondre aux conclusions écrites présentées par le Ministère public devant la juridiction nationale.

L'affaire V. O. c. Belgique du 25 juin 1997 concernait un médecin faisant l'objet d'une procédure disciplinaire. Le requérant avait fait appel d'une décision ordonnant sa radiation de l'ordre des médecins, mais son pourvoi avait été rejeté par la juridiction. Selon ses allégations, il n'avait pu à aucun moment de la procédure engagée devant la cour d'appel répondre aux conclusions de l'avocat général, lesquelles ne lui avaient pas été communiquées. La Cour a estimé que, compte tenu de l'enjeu de la procédure pour le requérant et de la nature des conclusions de l'avocat général, l'impossibilité pour M. V O. d'y répondre avant la clôture de l'audience portait atteinte à l'exercice de son droit à une procédure contradictoire. Comme l'a souligné la Cour, ce droit implique que les deux parties à un procès puissent avoir connaissance de toute pièce ou observation figurant au dossier et de les discuter. Elle a par conséquent conclu à la violation de l'article 6 § 1.

Les juges de Strasbourg constatent fréquemment l'existence d'une violation liée au rôle joué par l'avocat général ou ses homologues auprès de la Cour de cassation ou de la Cour suprême, lorsque celui-ci ne communique pas ses observations à l'avance ou que la possibilité n'est pas donnée au requérant d'y répondre tel que par exemple dans les arrêts B. c. Belgique du 30 octobre 1991 ou M c. France du 26 juillet 2002.

L'absence de communication préalable de ses conclusions par Monsieur l'Avocat Général à la partie civile est dès lors constitutive d'une violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme alors que celle-ci porte atteinte à l'exercice du droit par X.) à une procédure contradictoire.

L'arrêt encourt la cassation de ce chef. »

Mais attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que le demandeur en cassation, qui avait pris inspection quelques jours avant l'audience du dossier, avait connaissance du réquisitoire écrit du Parquet général et était en mesure de préparer utilement sa défense ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

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

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **seize mai deux mille treize**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St.Esprit, composée de :

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHIED, conseiller à la Cour de cassation,
Monique BETZ, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, premier conseiller à la Cour d'appel,
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 Georges SANTER, en présence de Monsieur Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.