

N° 20 / 2021 pénal
du 04.02.2021
Not. 3934/16/CD
Numéro CAS-2020-00035 du registre

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

sur le pourvoi de :

B), actuellement en détention préventive au Centre pénitentiaire de Luxembourg,

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public**

et de :

S),

demandeur au civil,

défendeur en cassation.

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 5 février 2020 sous le numéro 52/20 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, au nom de B), suivant déclaration du 5 mars 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 2 mai 2020 par B) à S) déposé le 14 mai 2020 au greffe de la Cour dans le délai légal au regard du règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions de l'avocat général Isabelle JUNG ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, B) avait été cité à comparaître devant la seizième chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, audience au cours de laquelle la présidente de la juridiction avait demandé au ministère public de procéder à un devoir supplémentaire. La neuvième chambre dudit tribunal devant laquelle B) avait été cité par la suite, avait, par un jugement sur incident, rejeté la demande du prévenu en re fixation de l'affaire devant la seizième chambre du tribunal, rejeté les moyens de nullité soulevés et fixé la continuation des débats devant cette même chambre. Par un jugement subséquent, le tribunal avait condamné le demandeur en cassation du chef de coups sur un agent de la force publique, de rébellion et d'outrage à agent à une peine d'emprisonnement assortie du sursis, à une peine d'amende et au paiement de dommages-intérêts. La Cour d'appel a confirmé les jugements entrepris.

Sur les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, « *Pour violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Egalité des armes)*

En ce que l'arrêt attaqué

<< quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés >>

Aux motifs que

<< C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la demande de la présidente de la chambre correctionnelle adressée au parquet, partie poursuivante, à voir compléter le dossier répressif en joignant une audition du prévenu, effectuée non pas par la présidente ou un membre de la composition, mais par les agents de la force publique sous le contrôle du parquet, ne constitue pas une mesure d'instruction ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction afin de découvrir la vérité, Il s'ajoute que l'audition n'a pas non plus été faite par des agents de la police sous la direction et le contrôle de la présidente de la chambre correctionnelle.

Aucun des juges ayant composé lors d'une première parution de l'affaire devant la 16^{ième} chambre du tribunal, n'ayant été privé de sa place, respectivement n'ayant été déplacé contre sa volonté ou ayant été suspendu, le moyen tiré de la violation de l'article 91 de la Constitution a été à juste titre écarté par le tribunal

Il en est de même de l'exception de litispendance qui suppose qu'une même affaire soit engagée devant deux juridictions également compétentes. En l'occurrence, l'affaire pénale n'est pas pendante devant deux tribunaux, mais a été refixée après une première audience, devant une autre chambre du même tribunal.

Le changement de la composition de la juridiction n'a pas non plus porté atteinte aux droits de la défense ou constitué ipso facto une violation des droits de la défense, le mandataire de B) n'ayant pas ailleurs pas précisé en quoi ses droits de la défense auraient été lésés suite à l'attribution de l'affaire à la 9^{ième} chambre >>

Alors que

Le Ministère Public a seul le pouvoir de fixer les affaires pénales devant les chambres respectives du Tribunal d'arrondissement.

Ni une juridiction, ni la défense ne peut interférer sur ce point et donc la partie poursuivante choisit seule la chambre devant laquelle son affaire sera poursuivie.

Le pouvoir conféré à la partie poursuivante rompt le << juste équilibre >> entre celle-ci et la défense, d'autant plus que la défense, ainsi que tribunal sont démunis de tout recours quelconque pour contester, respectivement influencer sur la fixation des affaires, décision prise unilatéralement par la partie poursuivante.

Le Ministère public devrait se limiter à saisir le Tribunal d'arrondissement ou la Justice de Paix, lesquels attribueraient en leur sein les affaires pénales à leurs chambres respectives, comme le font les chambres en matière civile et commerciale.

La gestion des affaires et leur attribution aux différentes chambres doit ainsi relever du seul pouvoir des juridictions, qui sont seules maîtres de leur calepin, afin de préserver l'indépendance de l'institution et ainsi l'égalité des armes entre les parties en cause, à savoir la partie poursuivante et la défense.

En l'occurrence, après que la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg à l'audience du 20 mars 2017 a sollicité, respectivement invité la partie poursuivante à compléter le dossier et à procéder à une audition du co-inculpé (Monsieur T)), la partie poursuivante, après avoir procédé à la mesure sollicitée, a fixé l'affaire devant une autre chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Le pouvoir de la partie poursuivante de fixer l'affaire devant la chambre à sa guise crée un net déséquilibre entre celle-ci et la défense, de sorte qu'il y a violation du principe de l'égalité des armes découlant du texte susvisé. »,

le deuxième, « Pour violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Théorie de l'apparence)

En ce que l'arrêt attaqué

<< quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés >>

Aux motifs que

<< C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la demande de la présidente de la chambre correctionnelle adressée au parquet, partie poursuivante, à voir compléter le dossier répressif en joignant une audition du prévenu, effectuée non pas par la présidente ou un membre de la composition, mais par les agents de la force publique sous le contrôle du parquet, ne constitue pas une mesure d'instruction ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction afin de découvrir la vérité. Il s'ajoute que l'audition n'a pas non plus été faite par des agents de la police sous la direction et le contrôle de la présidente de la chambre correctionnelle.

Aucun des juges ayant composé lors d'une première parution de l'affaire devant la 16^{ème} chambre du tribunal, n'ayant été privé de sa place, respectivement n'ayant été déplacé contre sa volonté ou ayant été suspendu, le moyen tiré de la violation de l'article 91 de la Constitution a été à juste titre écarté par le tribunal.

Il en est de même de l'exception de litispendance qui suppose qu'une même affaire soit engagée devant deux juridictions également compétentes. En l'occurrence, l'affaire pénale n'est pas pendante devant deux tribunaux, mais a été refixée après une première audience, devant une autre chambre du même tribunal.

Le changement de la composition de la juridiction n'a pas non plus porté atteinte aux droits de la défense ou constitué ipso facto une violation des droits de la défense, le mandataire de B) n'ayant pas ailleurs pas précisé en quoi ses droits de la défense auraient été lésés suite à l'attribution de l'affaire à la 9^{ème} chambre >>

Alors que

Le juge auquel une affaire est attribuée et dans laquelle il se penche et demande à voir compléter le dossier par l'audition du co-inculpé et qui lui est ensuite retiré pour des raisons indépendantes de sa volonté porte atteinte à l'image d'indépendance et d'impartialité de son office, partant, au principe de l'apparence tel que retenu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après, la << CEDH >>).

Il est de jurisprudence constante que :

<< Justice must not only be done; it must also be seen to be done >>

La CEDH a encore souligné :

<< ... l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice >>.

Le changement de chambre d'une affaire commencée, sans rime ni raison suscite des interrogations dans l'esprit du public, du justiciable et des auxiliaires de justices, tels que les avocats, et est susceptible d'être source de controverse inutile, susceptible de porter atteinte à l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, donc aux bonnes garanties de la justice, d'autant plus, que la défense a formellement demandé que l'affaire soit renvoyée devant la chambre initialement saisie et qu'aucun motif pour ce changement n'a jamais été fourni.

Partant, il y a violation du texte susvisé. »,

le troisième, *« Pour violation de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (droit à un recours effectif)*

En ce que l'arrêt attaqué

<< quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés >>

Aux motifs que

<< C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la demande de la présidente de la chambre correctionnelle adressée au parquet, partie poursuivante, à voir compléter le dossier répressif en joignant une audition du prévenu, effectuée non pas par la présidente ou un membre de la composition, mais par les agents de la force publique sous le contrôle du parquet, ne constitue pas une mesure d'instruction ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction afin de découvrir la vérité. Il s'ajoute que l'audition n'a pas non plus été faite par des agents de la police sous la direction et le contrôle de la présidente de la chambre correctionnelle.

Aucun des juges ayant composé lors d'une première parution de l'affaire devant la 16^{ème} chambre du tribunal, n'ayant été privé de sa place, respectivement n'ayant été déplacé contre sa volonté ou ayant été suspendu, le moyen tiré de la violation de l'article 91 de la Constitution a été à juste titre écarté par le tribunal.

Il en est de même de l'exception de litispendance qui suppose qu'une même affaire soit engagée devant deux juridictions également compétentes. En l'occurrence, l'affaire pénale n'est pas pendante devant deux tribunaux, mais a été refixée après une première audience, devant une autre chambre du même tribunal.

Le changement de la composition de la juridiction n'a pas non plus porté atteinte aux droits de la défense ou constitué ipso facto une violation des droits de la défense, le mandataire de B) n'ayant pas ailleurs pas précisé en quoi ses droits de la défense auraient été lésés suite à l'attribution de l'affaire à la 9^{ème} chambre >>

Alors que

La fixation des affaires devant telle ou telle chambre relève du pouvoir discrétionnaire de la partie poursuivante, de sorte que le choix de la chambre ne peut être débattu en tant que tel.

Il n'existe donc aucun recours propre à l'encontre de cette décision.

Seuls des incidents de procédure ont pu être soulevés par la défense, en l'occurrence par voie de conclusions en vue de contester la saisine de la nouvelle chambre et de voir renvoyer l'affaire devant la chambre initialement saisie.

Toutefois, ces moyens n'ont pas visé le choix en tant que tel de la chambre, alors qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire et qu'aucun recours à cet égard est prévu, mais les incidents ont porté sur des règles de saisine, voire d'attribution d'une affaire à un juge.

Or, l'incident de procédure ne vaut en aucun cas un recours << effectif et concret >> contre le choix de la chambre au sens du texte susvisé.

Dès lors, à défaut de recours contre une telle décision de fixation de la part de la partie poursuivante, il y a violation de la disposition susvisée. »

et

le quatrième, « *Pour violation de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme*

En ce que l'arrêt attaqué

<< quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés >>

Aux motifs que

<< Le changement de la composition de la juridiction n'a pas non plus porté atteinte aux droits de la défense ou constitué ipso facto une violation des droits de la défense, le mandataire de B) n'ayant pas ailleurs pas précisé en quoi ses droits de la défense auraient été lésés suite à l'attribution de l'affaire à la 9^{ème} chambre >>
(p.25)

Alors que

Les droits de la défense constituent au sens de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme un droit fondamental.

Une atteinte aux droits garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme est suffisante pour sanctionner l'irrégularité et la condition de prouver un préjudice dans le cadre d'une atteinte d'un droit fondamental ne peut aucunement être retenue.

D'une part, la condition du préjudice n'est pas prévu par les textes, ni ne découle de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, et, d'autre part, imposer une telle condition rend le droit garanti théorique et illusoire, alors que les droits fondamentaux doivent être assurés concrètement et effectivement.

Partant, le Cour d'appel en disant qu'en << n'ayant pas ailleurs pas précisé en quoi ses droits de la défense auraient été lésés >> suppose une condition d'application du droit fondamental contraires aux prescriptions légales et, partant, il y a violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. ».

Réponse de la Cour

Le choix de la chambre correctionnelle du tribunal qui aura à connaître d'une affaire ne porte atteinte à aucun droit garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il en suit que les moyens ne sont pas fondés.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Pour violation de l'article 91 de la Constitution (principe de l'inamovibilité des juges)

En ce que l'arrêt attaqué

<< quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés >>

Aux motifs que

<< Aucun des juges ayant composé lors d'une première parution de l'affaire devant la 16^{ième} chambre du tribunal, n'ayant été privé de sa place, respectivement n'ayant été déplacé contre sa volonté ou ayant été suspendu, le moyen tiré de la violation de l'article 91 de la Constitution a été à juste titre écarté par le tribunal >> (p.24)

Alors que

Le changement de chambre après qu'une première juridiction s'est penchée sur le dossier et qu'elle a sollicité à l'audience du 20 mars 2017 une mesure d'instruction, quod non, une invitation au parquet de procéder à une audition du co-inculpé en vue de compléter le dossier, une autre chambre sans aucune raison a été saisie de l'affaire.

Ce faisant la partie poursuivante dessaisit la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée en violation du principe constitutionnel de l'inamovibilité de la magistrature assise prévu par l'article 91 de la Constitution.

Quand bien même les juges n'ont pas été privés de leur place, respectivement n'ont pas été déplacés contre leur volonté ou n'ont pas été suspendus, le dessaisissement d'une affaire est in fine le revers de la médaille.

Donc, il y a violation du principe de l'inamovibilité de la magistrature assise soit lorsque un juge est privé ou suspendu ou déplacé de sa place, soit lorsque un juge est privé d'une affaire qui lui a été attribué, du moins lorsque cette privation n'émane pas d'une décision interne à la juridiction.

En l'espèce, par des agissements indépendants de la volonté du juge et extérieurs à la juridiction, la chambre s'est vue retirer une affaire et, dès lors, il a été porté atteinte au principe constitutionnel d'inamovibilité.

Partant, il y a violation de l'article 91 de la Constitution. ».

Réponse de la Cour

Le principe de l'inamovibilité des juges se rapporte aux nominations des juges et leur garantit de ne pas être déplacés ni affectés à d'autres fonctions contre leur volonté.

Le grief invoqué est partant étranger à la disposition visée au moyen.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le sixième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Pour violation des règles relative aux décisions ordonnant des mesures d'instruction prévues par l'article 358 du Nouveau Code de Procédure Civile (ci-après, le << NCPC >>)

En ce que l'arrêt attaqué

<< quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés >>

Aux motifs que

<< C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la demande de la présidente de la chambre correctionnelle adressée au parquet, partie poursuivante, à voir compléter le dossier répressif en joignant une audition du prévenu, effectuée non pas par la présidente ou un membre de la composition, mais par les agents de la force publique sous le contrôle du parquet, ne constitue pas une mesure d'instruction ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction afin de découvrir la vérité. Il s'ajoute que l'audition n'a pas non plus été faite par des agents de la police sous la direction et le contrôle de la présidente de la chambre correctionnelle >> (p.24)

Alors que

A l'audience du 20 mars 2017 la seizième chambre du tribunal d'arrondissement a, avant tout progrès en cause, demandé au Ministère Public d'auditionner un co-inculpé, dont l'audition a été jointe quelques mois plus tard au dossier répressif et ce conformément à ses pouvoirs de prendre toutes les mesures utiles à la manifestation de la vérité.

La demande formulée par la juridiction a trait directement au fond de l'affaire et vise la manifestation de la vérité, alors que le co-inculpé a été entendu sur les faits lui reprochés.

Le Ministère Public a suivi la demande de la juridiction, à défaut de pouvoir poursuivre son affaire devant la juridiction.

Dès lors, il s'agit clairement d'une décision ordonnant une mesure d'instruction utile à la manifestation de la vérité, respectivement une mesure afin d'obtenir d'éléments suffisant pour statuer.

Une fois l'audition jointe au dossier, l'affaire a été fixée par le Parquet devant une autre chambre que celle qui avait initialement sollicité l'audition du co-inculpé, alors que suivant l'article 358 du Nouveau Code de Procédure Civile :

<< La décision qui ordonne une mesure d'instruction ne dessaisit pas le juge >>.

Cependant, par la fixation de la présente affaire devant autre chambre, le Ministère Public a dessaisi le juge et, partant, l'article 358 du NCPC a été violé.

Par ailleurs, la mesure d'instruction ordonnée par une juridiction ne doit revêtir aucune forme particulière, ni suivant l'article 218 du Code de procédure pénale, ni suivant l'article 356 du NCPC, de sorte qu'une simple demande orale à l'audience est suffisante pour constituer une décision ordonnant une mesure d'instruction, telle qu'en l'espèce.

Enfin, les juges de première instance, ainsi que le Cour d'appel ont conclu à tort que l'audition n'a pas été faite sous l'autorité de la juridiction.

En effet, la demande sollicitée a été suivie.

Ensuite, au vœu de l'article 358 du NCPC l'affaire devait réapparaître devant la juridiction initiale, laquelle aurait exercé alors son pouvoir de direction et de contrôle sur la mesure ordonnée.

Partant, la Cour d'Appel viole l'article 358 du NCPC. ».

Réponse de la Cour

A défaut d'une décision qui ordonne une mesure d'instruction, il ne peut y avoir violation de la disposition visée au moyen.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le septième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Pour violation des règles relatives à l'organisation de la justice prévues par l'article 26 de la Loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

En ce que l'arrêt attaqué

<< quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés >>

Aux motifs que

<< C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la demande de la présidente de la chambre correctionnelle adressée au parquet, partie poursuivante, à voir compléter le dossier répressif en joignant une audition du prévenu, effectuée non pas par la présidente ou un membre de la composition, mais par les agents de la force publique sous le contrôle du parquet, ne constitue pas une mesure d'instruction ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction afin de découvrir la vérité. Il s'ajoute que l'audition n'a pas non plus été faite par des agents de la police sous la direction et le contrôle de la présidente de la chambre correctionnelle >> (p.24)

Alors que

L'affaire litigieuse a été fixée initialement par le Ministère Public devant la seizième chambre, où elle a été appelée à l'audience du 20 mars 2017 lors de laquelle la mesure d'instruction complémentaire a été sollicitée, à savoir d'auditionner le co-inculpé.

Ainsi, l'affaire a été attribuée à la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et en vertu de l'article 26 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire :

<< Chacune des chambres des tribunaux d'arrondissement pourvoit d'abord à l'expédition des affaires qui lui sont spécialement attribuées. >>

Donc, la chambre à laquelle une affaire est attribuée reste saisie de cette affaire.

Après une attribution d'une affaire, une chambre ne peut se voir dessaisir de celle-ci qu'en cas de surcharge de travail et sur décision du président du tribunal.

En effet, l'article 26 de loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire dispose que :

<< Dans le cas où, par suite de leurs attributions respectives, une des chambres est surchargée par rapport à une autre, le président du tribunal délègue à celle-ci, d'office ou sur la réquisition du procureur d'État, partie des affaires attribuées à la chambre surchargée >>

Donc, le changement de chambre relève de la seule compétence du président du tribunal.

En l'espèce, le ministère public fixe l'affaire, d'abord, devant une chambre et, ensuite, devant une autre chambre, alors qu'une décision du président du tribunal ordonnant un changement de chambre fait défaut.

Partant, il y a violation de l'article 26 de loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. ».

Réponse de la Cour

La disposition visée au moyen a trait aux pouvoirs du président du tribunal qui, en cas de surcharge de travail d'une chambre de son tribunal, peut déléguer une partie des affaires lui attribuées à une autre.

A défaut de délégation de l'affaire à une chambre en raison d'une surcharge de travail, le grief tiré de la fixation par le ministère public de l'affaire devant une chambre autre que celle devant laquelle l'affaire a paru initialement, est étranger à la disposition visée au moyen.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur les huitième et neuvième moyens de cassation réunis

Énoncé des moyens

le huitième, « *Pour violation des articles 12 de la Constitution et 37,39 et 45 du Code de procédure pénale et l'article 115 de l'Arrêté Grand-Ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques*

En ce que l'arrêt attaqué

<< quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés >>

<< En ce qui concerne la prétendue rétention illégale de B) du chef d'une contravention, il y a lieu de rappeler que la rétention prévue par l'article 39 du Code de procédure pénale, mesure coercitive, constitue le droit pour les officiers de police judiciaire d'arrêter la personne contre laquelle il existe des indices graves de culpabilité d'avoir commis un crime ou un délit, pendant un délai de vingt-quatre heures et de la retenir au commissariat de police, c'est-à-dire de la priver de sa liberté, dans l'intérêt de l'enquête en cours avant de la présenter, le cas échéant, au juge d'instruction aux fins d'audition et d'inculpation.

En l'occurrence, il n'y a pas eu "rétention" de B) au sens de l'article 39 du Code de procédure pénale le 9 janvier 2019 à Luxembourg-Bonnevoie, mais "interpellation" de ce dernier par les agents verbalisateur alors qu'il venait de commettre une contravention à la réglementation de la circulation et ceci aux fins de constater son identité, d'enregistrer contradictoirement la contravention commise et d'établir l'avertissement taxé.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal a déclaré le moyen de nullité tiré d'une prétendue violation de l'article 39 du Code de procédure pénale non fondée >>

Le droit de la liberté individuelle est garanti par l'article 12 de la Constitution.

Il s'agit d'un droit fondamental et toute entrave est d'interprétation restrictive et doit être prévue par la Loi.

En l'espèce, les policiers se sont mis devant le véhicule, afin de l'immobiliser pour le verbaliser pour mauvais stationnement.

Alors qu'un véhicule sur la voie publique a été concerné, et l'occurrence son mauvais stationnement, il ne peut y avoir de contrôle d'identité au sens de l'article 45 du Code de procédure pénale, tel que retenu par la Cour d'appel.

*De plus, le Code de procédure pénale étant la loi générale, à laquelle déroge la Loi modifiée du 14 février 1955 ainsi que son arrêté d'exécution, qui constituent la loi spéciale, suivant le principe *Lex specialis derogat legi generali*.*

Le contrôle effectué en l'espèce constitue donc un << contrôle de circulation >> au sens de l'article 115 de l'Arrêté Grand-Ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques, sinon d'un contrôle des << documents de bord >> au sens de l'article 70 dudit Arrêté.

Le refus de s'arrêter à une réquisition d'un policier, respectivement le refus d'obtempérer est constitutif d'une contravention au vœu de l'article 174 dudit Arrêté.

De plus, ni Loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, ni l'Arrêté Grand-Ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques d'exécution ou toute autre disposition relative à la circulation sur les voies publiques ne confèrent un pouvoir au Forces de l'Ordre dans le cadre d'une contravention de maintenir manu militari, que ce soit en immobilisant un véhicule ou de retenir le conducteur sur place pour un quelconque motif.

Dans ce sens une interpellation suppose par définition de maintenir une véhicule ou une personne sur place et constitue donc une entrave à la liberté individuelle, alors que la personne n'est plus en mesure de se déplacer librement, que ce soit pour un temps très limité.

Dès lors, seuls les dispositions de l'état de flagrance confèreraient aux Forces de l'Ordre entre autres le pouvoir d'interdire à toute personne de s'éloigner du lieu du crime (art. 37 CPP) ou de retenir une personne (art. 39 du CPP)

Cependant, le champ d'application de ces dispositions spéciales se limitent aux délits et crimes, alors que le refus d'obtempérer est constitutif d'une contravention, et donc les policiers ont dépassé leur pouvoirs conférés par la loi.

De plus, les pouvoirs spéciaux conférés par l'état de flagrance aux policiers sont uniquement attribués aux Officiers de Policier Judiciaire.

En l'espèce, les policiers P) et S) sont des Agent de Police Judiciaire.

En ce sens, il ne peut y avoir de rébellion alors que les Policiers n'ont pas agi suivant l'article 269 du Code pénal pour << ...l'exécution des lois... >>.

Partant, au vu de ce qui précède les circonstances les policiers n'avaient pas le pouvoir de mobiliser le véhicule en se plaçant devant celui-ci, respectivement de maintenir le conducteur sur place, et, partant, il y a violation des textes susvisés. »

et

le neuvième, « *Pour violation de l'article 45 du Code de procédure pénale*

En ce que l'arrêt attaqué

<< quant au jugement au fond du 9 janvier 2019

reçoit les appels au pénal et au civil ;

réformant :

complète le libellé de la condamnation de B) tel que spécifié dans la motivation du présent arrêt ;

dit que l'infraction de rébellion se trouve en concours idéal avec l'infraction de coups portés à un agent de la force publique ;

dit les appels au pénal et au civil non fondés pour le surplus ; >>

Aux motifs que

<< Il appert du libellé de la citation à prévenu que le ministère public ne reproche pas à B) et Denis B) de s'être éloignés des lieux du stationnement, mais d'avoir résisté aux agents S) et P) et tenté de se soustraire au contrôle près du feu rouge sur "la Rocade de Bonnevoie"

La rébellion est le fait d'opposer une résistance violente à l'une des personnes énumérées par l'article 269 du Code pénal, agissant dans l'exercice de des fonctions.

Après avoir constaté que B) venait de commettre une infraction à la réglementation sur le stationnement et qu'il s'était éloigné des lieux, S) et P) décident de le soumettre à un contrôle d'identité >> (p. 29)

La Cour d'appel renvoi l'intervention des policiers aux dispositions relatives à la vérification d'identité prévues par l'article 45 du Code de Procédure pénale, suivant lesquelles, toutefois, en cas de refus de soumettre à un tel contrôle :

<< (3) La vérification d'identité est faite par un officier de police judiciaire auquel l'intéressé est présenté sans délai >>.

Les policiers S) et P) sont Agent de Police Judiciaire et n'ont donc pas la qualité d'Officier de Police Judiciaire les habilitant à retenir la partie demanderesse aux fins de vérification du contrôle d'identité.

Partant, il y a violation du texte susvisé. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des circonstances de fait desquelles ils ont déduit qu'il n'y avait pas eu rétention, mais simple contrôle d'identité sans caractère coercitif, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que les moyens ne sauraient être accueillis.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne B) aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 8,75 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,

qui 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 Jean-Claude WIWINIUS, en présence du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l’affaire de cassation
Ministère Public c/
B)

(affaire n° CAS 2020-00035 du registre)

Par déclaration au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 5 mars 2020, Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, a formé un recours en cassation au pénal au nom et pour le compte de B) contre un arrêt contradictoirement rendu en date du 5 février 2020 sous le numéro n° 52/20 X du rôle par la Cour d’appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

La déclaration du pourvoi a été suivie, à la date du 14 mai 2020, du dépôt au greffe d’un mémoire en cassation signé par Maître Philippe PENNING.

Sur la recevabilité du pourvoi

Le pourvoi en cassation est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 41 et 43 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Sur les faits

Par jugement sur incident rendu contradictoirement en date du 30 avril 2018 sous le numéro 1367/2018, la neuvième chambre du Tribunal d’arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle a déclaré les moyens de nullité soulevés par B) recevables mais non fondés et a rejeté comme non fondé la demande en refixation de l’affaire à une audience de la seizième chambre correctionnelle du Tribunal d’arrondissement de Luxembourg.

Par un jugement rendu contradictoirement le 9 janvier 2019 sous le numéro 34/2019, la neuvième chambre du Tribunal d’arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle a, entre autres, condamné B) à une peine d’emprisonnement de 6 mois, assortie d’un sursis simple intégral, ainsi qu’à une amende de 1.000 euros, pour avoir, le 31 janvier 2016, frappé dans l’exercice de ses fonctions l’agent de police P), pour avoir commis une rébellion avec arme envers les agents de police S) et P) et pour avoir outragé par gestes et paroles ces mêmes agents. Les juges de première instance ont également prononcé la confiscation du véhicule Suzuki Samurai à titre d’objet ayant servi à commettre l’infraction de rébellion. Finalement, B) a été condamné au civil *ex aequo et bono* à payer le montant de 500 euros à l’agent de police S) du chef du préjudice subi.

Par acte d’appel du 14 février 2018, B) a relevé appel du jugement sur incident rendu le 30 avril 2018. Le Procureur d’Etat a interjeté appel au pénal contre ce même jugement le 18 février 2018.

Par acte d'appel du 14 février 2019, B) a relevé appel au pénal et au civil du jugement rendu le 9 janvier 2019. Le Procureur d'Etat a interjeté appel au pénal, limité au prévenu B), contre ce même jugement le 15 février 2019.

Par arrêt n°52/20 X du 5 février 2020, la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a,

- concernant l'appel dirigé contre le jugement sur incident du 30 avril 2018, dit recevables les appels de B) et du Ministère Public mais non fondés et,
- quant au jugement sur le fond rendu le 9 janvier 2019, dit les appels au pénal et au civil recevables, a réformé le jugement en ce sens que le libellé de la condamnation de B) a été modifié, que l'infraction de rébellion a été mise en concours idéal avec l'infraction de coups portés à un agent de la force publique et a confirmé la décision de première instance pour le surplus.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen du demandeur en cassation est tiré de la « violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (Egalité des armes)

En ce que l'arrêt attaqué

« quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés »

Aux motifs que

« C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la demande de la présidente de la chambre correctionnelle adressée au parquet, partie poursuivante, à voir compléter le dossier répressif en joignant une audition du prévenu, effectuée non pas par la présidente ou un membre de la composition, mais par les agents de la force publique sous le contrôle du parquet, ne constitue pas une mesure d'instruction ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction afin de découvrir la vérité. Il s'ajoute que l'audition n'a pas non plus été faite par des agents de la police sous la direction et le contrôle de la présidente de la chambre correctionnelle.

Aucun des juges ayant composé lors d'une première parution de l'affaire devant la 16^{ième} chambre du tribunal, n'ayant été privé de sa place, respectivement n'ayant été déplacé contre sa volonté ou ayant été suspendu, le moyen tiré de la violation de l'article 91 de la Constitution a été à juste titre écarté par le tribunal.

Il en est de même de l'exception de litispendance qui suppose qu'une même affaire soit engagée devant deux juridictions également compétentes. En l'occurrence, l'affaire pénale n'est pas pendante devant deux tribunaux, mais a été refixée après une première audience, devant une autre chambre du même tribunal.

Le changement de la composition de la juridiction n'a pas non plus porté atteinte aux droits de la défense ou constitué ipso facto une violation des droits de la défense, le mandataire de B) n'ayant par ailleurs pas précisé en quoi ses droits de la défense auraient été lésés suite à l'attribution de l'affaire à la 9^{ième} chambre. » ».

Le demandeur en cassation fait valoir que les juges d'appel ont, dans leur décision, violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») et plus particulièrement le principe de l'égalité des armes alors que le Ministère Public avait initialement fixé l'affaire devant la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement qui avait invité, lors de l'audience du 20 mars 2017, le Ministère Public à procéder à une audition du co-inculpé Monsieur T) et qu'ensuite, après avoir fait procéder à la mesure sollicitée, l'affaire a été recitée par le Ministère Public devant une autre chambre du Tribunal d'arrondissement.

Or, pour le demandeur en cassation, la gestion des affaires et leur attribution aux différentes chambres doit relever du seul pouvoir des juridictions, qui sont seules maîtresses de leur calepin, afin de préserver l'indépendance de l'institution et ainsi l'égalité des armes entre les parties poursuivantes et la défense.

Le principe de l'égalité des armes est à mettre en relation avec le principe du droit à un débat contradictoire. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que l'égalité des armes « implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de « présenter sa cause, y compris ses preuves », ou de « faire valoir ses arguments » « dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse » ou qui ne la placent pas dans une situation de désavantage net ou manifeste par rapport à son adversaire. Il importe de conserver une égalité des armes entre l'accusation et la défense dans la présentation des moyens de preuve. »¹.

Toutefois, le principe de l'égalité des armes n'est pas absolu. En effet, il n'y a pas nécessité que l'inculpé et le Ministère Public soient soumis à un traitement rigoureusement identique².

Dans le cas soumis à Votre Cour, il ressort sans doute possible que l'égalité des armes a été respectée. En effet, même si le Ministère Public a, après avoir fixé une première fois l'affaire à la seizième chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, refixé l'affaire devant la neuvième chambre correctionnelle pour des raisons

¹ Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, Ed. Larcier, Vol. 1, n°685 (et jurisprudences y citées)

² Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, Ed. Larcier, Vol. 1, n°675 et n°677 (et jurisprudences y citées)

ayant trait à l'évacuation des affaires dans un délai raisonnable, alors que l'affaire n'était pas encore commencée³, il appert que le demandeur en cassation a pu, tout au long de la procédure, présenter tous ses arguments et moyens de défense sans être désavantagé.

Le demandeur en cassation n'explique d'ailleurs à aucun moment que ce soit en première instance, en instance d'appel ou même dans son premier moyen de cassation, en quoi y aurait eu iniquité et rupture du principe de l'égalité des armes, en d'autres termes en quoi il aurait été désavantagé dans le cadre de son procès par rapport au Ministère Public.

En outre, sous le couvert du grief tiré de la violation du principe de l'égalité des armes consacré par l'article 6 de la CEDH, le moyen ne tend qu'à mettre en discussion l'appréciation souveraine des juges d'appel du déroulement de la procédure ayant permis au demandeur en cassation d'exposer sa cause dans des conditions ne le désavantageant pas par rapport au Ministère Public⁴.

Le moyen ne saurait partant être accueilli.

Sur le deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la « **violation** de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (Théorie de l'apparence)

En ce que l'arrêt attaqué

« quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les **dit** non fondés »

Aux motifs que

« C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la demande de la présidente de la chambre correctionnelle adressée au parquet, partie poursuivante, à voir compléter le dossier répressif en joignant une audition du prévenu, effectuée non pas par la présidente ou un membre de la composition, mais par les agents de la force publique sous le contrôle du parquet, ne constitue pas une mesure d'instruction ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction afin de découvrir la vérité. Il s'ajoute que l'audition n'a pas non plus été faite par des agents de la police sous la direction et le contrôle de la présidente de la chambre correctionnelle.

³ Le demandeur en cassation admet lui-même dans son 6^{ème} moyen de cassation indiqué que la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement a demandé au Ministère Public d'auditionner un co-inculpé « **avant tout progrès en cause** ».

⁴ Cass. N°46/11 du 30 juin 2011, numéro 2876 du registre

Aucun des juges ayant composé lors d'une première parution de l'affaire devant la 16^{ième} chambre du tribunal, n'ayant été privé de sa place, respectivement n'ayant été déplacé contre sa volonté ou ayant été suspendu, le moyen tiré de la violation de l'article 91 de la Constitution a été à juste titre écarté par le tribunal.

Il en est de même de l'exception de litispendance qui suppose qu'une même affaire soit engagée devant deux juridictions également compétentes. En l'occurrence, l'affaire pénale n'est pas pendante devant deux tribunaux, mais a été refixée après une première audience, devant une autre chambre du même tribunal.

Le changement de la composition de la juridiction n'a pas non plus porté atteinte aux droits de la défense ou constitué ipso facto une violation des droits de la défense, le mandataire de B) n'ayant par ailleurs pas précisé en quoi ses droits de la défense auraient été lésés suite à l'attribution de l'affaire à la 9^{ième} chambre. » ».

Dans son deuxième moyen, le demandeur en cassation invoque une violation de l'article 6 de la CEDH par les juges d'appel alors que « *le juge auquel une affaire est attribuée et dans laquelle il se penche et demande à voir compléter le dossier par l'audition du co-inculpé et qui lui est ensuite retiré pour des raisons indépendantes de sa volonté porte atteinte à l'image de l'indépendance et d'impartialité de son office, partant, au principe de l'apparence tel que retenu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme* ».

Par ailleurs « *le changement d'une affaire commencée, sans rime ni raison suscite des interrogations dans l'esprit du public, du justiciable et des auxiliaires de justices, tels que les avocats. Et est susceptible d'être la source de controverse inutile, susceptible de porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité du pouvoir judiciaire, donc aux bonnes garanties de la justice, d'autant plus, que la défense a formellement demandé que l'affaire soit renvoyée devant la chambre initialement saisie et qu'aucun motif pour ce changement n'a jamais été fourni.* ».

Le deuxième moyen du demandeur en cassation tend à mettre en doute l'impartialité objective des juges de première instance.

L'impartialité visée à l'article 6§1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme est protéiforme mais deux types sont déterminants, à savoir l'impartialité subjective et l'impartialité objective.

Il s'agit dès lors de « *déterminer si le juge offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime*⁵ ».

⁵ Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), n°90

« *L'impartialité objective tend à empêcher que le jeu normal des règles d'organisation judiciaire ne permette au juge de concevoir trop tôt une opinion quant à la solution à réserver à la cause qui lui est soumise.* »⁶.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme s'est déjà prononcée sur des affaires impliquant un changement de composition de la juridiction. Elle ne conclut pas automatiquement à la violation de l'article 6§1 de la Convention, prenant en compte les circonstances et tous les éléments entourant le procès pénal⁷.

Dans le cas d'espèce et comme cela a déjà été développé dans le cadre du premier moyen le Ministère Public a, après avoir fixé une première fois l'affaire à la seizième chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, recité l'affaire devant une autre chambre correctionnelle pour des raisons ayant trait à l'évacuation des affaires dans un délai raisonnable. Les juges de la seizième chambre n'avaient d'ailleurs pas encore entamé les débats dans cette affaire⁸, le simple fait d'inviter le Ministère Public à compléter son dossier par une audition n'impliquant pas que les juges étaient véritablement saisis du fond du dossier.

Quant à la neuvième chambre du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg devant laquelle l'affaire a été recitée, elle a été entièrement saisie du litige et il appert que le demandeur en cassation a pu y présenter tous ses arguments et moyens de défense.

Le moyen n'est pas davantage fondé alors que le demandeur en cassation n'explique à aucun moment que ce soit en première instance, en instance d'appel ou même dans son premier moyen de cassation, en quoi la prétendue partialité de la neuvième chambre du Tribunal d'arrondissement aurait consisté et en quoi elle lui aurait nui.

Le moyen ne saurait partant être accueilli.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est tiré de la « *violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un recours effectif)* »

⁶ Franklin KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale*, Ed. Larcier, p. 262

⁷ « *Dans l'affaire P.K. c. Finlande, la Cour a jugé que le non-respect du principe d'immédiateté ne pouvait à lui seul emporter violation du droit à un procès équitable. Elle a tenu compte de ce que, bien que le président de la formation de jugement eût changé, les trois juges assesseurs étaient restés les mêmes au cours du procès. Elle a également noté que la crédibilité du témoin en question n'avait été contestée à aucun moment et que rien dans le dossier ne jetait le doute sur sa crédibilité. Dans ces conditions, le fait que le nouveau président de la formation de jugement avait eu à sa disposition le procès-verbal de la séance lors de laquelle le témoin avait été entendu compensait dans une large mesure l'absence d'immédiateté du procès. La Cour a ajouté que la condamnation du requérant n'était pas seulement fondée sur la déposition du témoin en question et que rien n'indiquait que le président eût été remplacé afin que l'issue du procès soit autre ou pour toute autre raison abusive. Des considérations similaires l'ont conduite à conclure à l'absence de violation de l'article 6 § 1 dans les affaires Graviano c. Italie, §§ 39-40, et Škaro c. Croatie, §§ 22-31.* » ; Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), n°238

⁸ Le demandeur en cassation admet lui-même dans son 6^{ème} moyen de cassation que la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement a demandé au Ministère Public d'auditionner un co-inculpé « **avant tout progrès en cause** ».

En ce que l'arrêt attaqué

« quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés »

Aux motifs que

« C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la demande de la présidente de la chambre correctionnelle adressée au parquet, partie poursuivante, à voir compléter le dossier répressif en joignant une audition du prévenu, effectuée non pas par la présidente ou un membre de la composition, mais par les agents de la force publique sous le contrôle du parquet, ne constitue pas une mesure d'instruction ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction afin de découvrir la vérité. Il s'ajoute que l'audition n'a pas non plus été faite par des agents de la police sous la direction et le contrôle de la présidente de la chambre correctionnelle.

Aucun des juges ayant composé lors d'une première parution de l'affaire devant la 16^{ième} chambre du tribunal, n'ayant été privé de sa place, respectivement n'ayant été déplacé contre sa volonté ou ayant été suspendu, le moyen tiré de la violation de l'article 91 de la Constitution a été à juste titre écarté par le tribunal.

Il en est de même de l'exception de litispendance qui suppose qu'une même affaire soit engagée devant deux juridictions également compétentes. En l'occurrence, l'affaire pénale n'est pas pendante devant deux tribunaux, mais a été refixée après une première audience, devant une autre chambre du même tribunal.

Le changement de la composition de la juridiction n'a pas non plus porté atteinte aux droits de la défense ou constitué ipso facto une violation des droits de la défense, le mandataire de B) n'ayant par ailleurs pas précisé en quoi ses droits de la défense auraient été lésés suite à l'attribution de l'affaire à la 9^{ième} chambre. » ».

Le demandeur en cassation argue que la fixation des affaires devant une chambre en particulier relève du pouvoir discrétionnaire du Ministère Public et qu'il n'existe aucun recours propre contre une telle décision. Ainsi *« seuls les incidents de procédure ont pu être soulevés par la défense, en l'occurrence par voie de conclusions en vue de contester la saisine de la nouvelle chambre et de voir renvoyer l'affaire devant la chambre initialement saisie. Le demandeur continue en affirmant que « l'incident de procédure ne vaut en aucun cas un recours « effectif et concret » contre le choix de la chambre au sens du texte susvisé », de sorte qu'il y aurait violation de l'article 13 de la CEDH.*

Principalement, le troisième moyen manque en fait. En effet, le demandeur en cassation a pu faire valoir tous ces arguments et moyens de défense tant en première instance qu'en

instance d'appel et plus particulièrement ceux ayant trait à des prétendues violations de l'article 6 de la CEDH en rapport avec le changement de chambre correctionnelle. Les juges des deux instances sont obligés de répondre aux moyens de nullités et aux moyens soulevés au fond et c'est ce qu'ils ont fait dans le cas d'espèce. Il y a donc bien recours effectif au sens de l'article 13 de la CEDH.

Subsidiairement, le moyen ne saurait être accueilli alors que le demandeur en cassation n'explique pas en quoi son droit à un recours effectif aurait été lésé, sachant qu'il admet avoir pu faire valoir ses moyens en soulevant des incidents de procédure qui ont été toisés par les juges du fond en première instance et en instance d'appel.

Sur le quatrième moyen de cassation

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la « **violation** de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme

En ce que l'arrêt attaqué

« quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés »

Aux motifs que

« *Le changement de la composition de la juridiction n'a pas non plus porté atteinte aux droits de la défense ou constitué ipso facto une violation des droits de la défense, le mandataire de B) n'ayant par ailleurs pas précisé en quoi ses droits de la défense auraient été lésés suite à l'attribution de l'affaire à la 9^{ème} chambre ». »*

Le demandeur en cassation affirme que la Cour d'appel aurait violé dans son ensemble le texte susvisé alors que la seule atteinte aux droits de la défense garantis par l'article 6 de la CEDH serait suffisante pour sanctionner l'irrégularité sans qu'il y ait lieu de prouver qu'il y a préjudice. La condition du préjudice ne serait pas prévue par les textes et ne découlerait pas de la jurisprudence de la CEDH et, d'autre part rendrait le droit garanti par l'article 6 théorique et illusoire.

Il y a lieu de rappeler que le caractère équitable de la procédure s'apprécie globalement au regard de l'ensemble de la procédure en cause en ayant l'apparence d'une bonne administration de la justice et à la gravité de son enjeu pour le justiciable. C'est ainsi qu'une cause est entendue équitablement et que les droits fondamentaux garantis par le principe général du droit au respect des droits de la défense sont observés lorsqu'il appert que,

considérée dans son ensemble au moment de la décision définitive au fond, les règles du procès équitable ont été observées⁹.

Comme cela a été exposé précédemment, le demandeur en cassation a pu, tout au long de la procédure, présenter tous ses arguments et moyens de défense et tant la juridiction de première instance que les juges d'appel ont répondu de manière détaillée aux moyens soulevés par les parties à l'instance. Vu sous cet angle général, la Cour d'appel n'a pas violé l'article 6 de la CEDH.

Concernant le prétendu préjudice exigé par les juges d'appel dans le cadre des violations invoquées en instance d'appel, le raisonnement du demandeur en cassation consistant à affirmer que dès qu'il y a violation d'un droit ancré dans le CEDH il n'y aurait pas besoin d'invoquer un quelconque préjudice, est pour le moins surprenant.

En effet, en soulevant une violation d'un droit quel qu'il soit, il y a forcément des conséquences attachées à une telle violation. Pour rappel, il s'agit même d'une condition de recevabilité essentielle dans le cadre d'un recours devant le Cour Européenne des Droits de l'Homme. En effet, il faut au moins qu'il puisse y avoir une « victime » de la violation alléguée : « Par « victime », l'article 34 de la Convention désigne la ou les victimes directes ou indirectes de la violation alléguée. Ainsi, l'article 34 vise non seulement la ou les victimes directes de la violation alléguée, mais encore toute victime indirecte à qui cette violation causerait un préjudice ou qui aurait un intérêt personnel valable à obtenir qu'il y soit mis fin (*Vallianatos et autres c. Grèce [GC]*, § 47). ». Il ne faut pas nécessairement qu'il y ait un préjudice mais il faut au moins prouver qu'un acte a eu des effets juridiques temporaires.¹⁰

*« Pour pouvoir introduire une requête au titre de l'article 34, un requérant doit pouvoir démontrer qu'il a été « directement affecté » par la mesure incriminée (*Tănase c. Moldova [GC]*, § 104 ; *Burden c. Royaume-Uni [GC]*, § 33 ; *Lambert et autres c. France [GC]*, § 89). Cette condition est indispensable à la mise en œuvre du mécanisme de protection de la Convention (*Hristozov et autres c. Bulgarie*, § 73), même si ce critère ne doit pas s'appliquer de manière rigide, mécanique et inflexible tout au long de la procédure (*Micallef c. Malte [GC]*, § 45 ; *Karner c. Autriche*, § 25 ; *Aksu c. Turquie [GC]*, § 51). »¹¹.*

Au vu de ces développements, la Cour d'appel a correctement souligné que le demandeur en cassation ne faisait que soulever une violation sans pour autant indiquer en quoi elle lui aurait causé du tort, en d'autres termes, en quoi il aurait été victime de ladite violation.

Le quatrième moyen est partant non fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation :

⁹ Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, Ed. Larcier, Vol.1, n°387 (et jurisprudences y citées)

¹⁰ Guide pratique sur la recevabilité, édité par la Cour Européenne des Droits de l'homme, n°15, p.10

¹¹ Idem, n°17, p.11

Le cinquième moyen de cassation est tiré de la

« **violation** de l'article 91 de la Constitution (principe de l'inamovibilité des juges)

En ce que l'arrêt attaqué

« quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les **dit** non fondés »

Aux motifs que

« *Aucun des juges ayant composé lors d'une première parution de l'affaire devant la 16^{ième} chambre du tribunal, n'ayant été privé de sa place, respectivement n'ayant été déplacé contre sa volonté ou ayant été suspendu, le moyen tiré de la violation de l'article 91 de la Constitution a été à juste titre écarté par le tribunal* » ».

Le demandeur en cassation argue qu'un changement de chambre après que la première chambre saisie ait ordonné une mesure d'instruction, à savoir une invitation au Ministère Public de procéder à une audition d'un co-inculpé, violerait l'article 91 de la Constitution consacrant le principe de l'inamovibilité de la magistrature assise. Ainsi, les juges de la première chambre saisie auraient été, par des agissements indépendants de leur volonté, privés d'une affaire qui leur était attribuée.

L'article 91 de la Constitution dispose que « *Les juges de paix, les juges des tribunaux d'arrondissement et les conseillers de la Cour sont inamovibles. Aucun d'eux ne peut être privé de sa place ni être suspendu que par un jugement. - Le déplacement d'un de ces juges ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement. Toutefois, en cas d'infirmité ou d'inconduite, il peut être suspendu, révoqué ou déplacé, suivant les conditions déterminées par la loi.* »

Le principe d'inamovibilité des magistrats vise en réalité toutes les mesures destinées à évincer temporairement ou définitivement le magistrat de ses fonctions ou de son emploi.

Le cinquième moyen procède dès lors d'une lecture erronée de l'article 91 précité et la soussignée ne peut que se rallier à l'interprétation faite par la Cour d'appel. Dans le cas d'espèce, force est de constater que non seulement les magistrats de la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement n'ont pas été déplacés de la ladite chambre ou même destitués puisque seule une affaire non commencée a été, pour des raisons ayant trait à une évacuation des dossiers dans un délai raisonnable, recitée devant une autre chambre correctionnelle du Tribunal, mais en plus, l'article 91 de la Constitution suppose qu'il y ait une véritable intention malveillante dans l'acte de déplacement ou de destitution, ce qui fait clairement

défaut en l'espèce et qui n'est même pas alléguée par le demandeur en cassation dans son moyen.

Le moyen est partant étranger au litige, sinon manque en fait.

Plus subsidiairement, le moyen est non fondé alors que les juges d'appel ont correctement analysé, au vu des circonstances de l'affaire, le moyen tiré de l'article 91 de la Constitution.

Sur le sixième moyen de cassation :

Le sixième moyen de cassation est tiré de la

« violation de l'article 358 du Nouveau Code de Procédure Civile (ci-après le « NCPC »)

En ce que l'arrêt attaqué

« quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les dit non fondés »

Aux motifs que

« C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la demande de la présidente de la chambre correctionnelle adressée au parquet, partie poursuivante, à voir compléter le dossier répressif en joignant une audition du prévenu, effectuée non pas par la présidente ou un membre de la composition, mais par les agents de la force publique sous le contrôle du parquet, ne constitue pas une mesure d'instruction ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction afin de découvrir la vérité. Il s'ajoute que l'audition n'a pas non plus été faite par des agents de la police sous la direction et le contrôle de la présidente de la chambre correctionnelle » ».

Le demandeur en cassation fait valoir qu'à l'audience du 20 mars 2017, la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement a, avant tout progrès en cause, demandé au Ministère public de procéder à l'audition d'un co-inculpé, audition qui a été versée quelques mois plus tard au dossier répressif. Il s'agissait, selon le demandeur en cassation, d'une véritable mesure d'instruction ayant trait au fond de l'affaire et qui viserait la manifestation de la vérité. En fixant par après l'affaire devant une autre chambre du tribunal, le Ministère Public aurait dessaisi la chambre ayant ordonné la mesure d'instruction, violant ainsi l'article 358 du Nouveau Code de procédure civile. Par voie de conséquence, la Cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, aurait donc violé ce même article.

Principalement, le moyen est étranger au litige, car il ressort des propres développements de la partie demanderesse en cassation que l'affaire n'avait pas été commencée devant la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Les moyens de nullité n'avaient donc pas encore été soulevés.

Donc avant même d'entamer l'affaire, la présidente de la seizième chambre a simplement invité le Parquet à faire procéder à une audition du coprévenu T). La Présidente n'a en aucun cas pris une mesure d'instruction au sens de l'article 358 du Nouveau Code de procédure civile. En effet, une mesure d'instruction telle que prévue par l'article 358 précité suppose que ladite mesure soit contraignante et également sous le contrôle du juge qui l'a ordonnée. Dans ce contexte, il y a lieu de citer la définition donnée dans le Rapport annuel 2012 de la Cour de Cassation française, Livre 3, Partie 4, Titre I, Chapitre 1 : Mesures d'instruction, à la page 265 : « *Les mesures d'instruction sont les investigations menées directement sous la direction du juge, soit à la demande des parties, soit spontanément par le juge ou à sa demande.* »¹².

On ne peut donc pas considérer que les juges de la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement étaient véritablement saisis du dossier, de sorte que rien n'interdisait au Ministère Public de citer l'affaire devant une autre chambre correctionnelle du même tribunal pour de raisons de bonne administration de la justice, en l'occurrence, l'évacuation de l'affaire dans un délai raisonnable.

Même à supposer qu'il s'agissait d'une mesure d'instruction, Votre Cour a déjà rappelé dans un arrêt n° 27 / 12. du 30 avril 2012, numéro 2966 du registre « *que le législateur n'exige pas, lorsque deux jugements sont rendus, l'un sur une mesure d'instruction, l'autre sur le fond, qu'ils soient rendus par les mêmes juges* ». La encore, le moyen procède d'une lecture erronée de l'article 358 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que là encore, le moyen est étranger au litige.

Sur le septième moyen de cassation :

Le **septième moyen de cassation** est tiré de la

« **violation** des règles relatives à l'organisation de la justice prévues par l'article 26 de la Loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

En ce que l'arrêt attaqué

« quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les **dit non fondés** »

Aux motifs que

¹² Voir aussi: Lexique des termes juridiques, Ed. Dalloz, Mesures d'instruction

« C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la demande de la présidente de la chambre correctionnelle adressée au parquet, partie poursuivante, à voir compléter le dossier répressif en joignant une audition du prévenu, effectuée non pas par la présidente ou un membre de la composition, mais par les agents de la force publique sous le contrôle du parquet, ne constitue pas une mesure d'instruction ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction afin de découvrir la vérité. Il s'ajoute que l'audition n'a pas non plus été faite par des agents de la police sous la direction et le contrôle de la présidente de la chambre correctionnelle » ».

Le demandeur en cassation fait valoir qu'en fixant l'affaire initialement attribuée à la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, auprès d'une autre chambre, alors même que la seizième chambre aurait sollicité une mesure d'instruction supplémentaire, il y aurait de la part du Ministère Public, violation de l'article 26 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. En effet, cet article donnerait compétence au seul président du tribunal pour décider d'un changement de chambre.

Principalement, le moyen, soulevé pour la première fois en instance de cassation, est étranger au litige, alors que la motivation de la Cour d'appel citée à l'appui du moyen concerne uniquement l'existence ou non d'une mesure d'instruction ordonnée par la seizième chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et non la distribution des affaires au sein du Tribunal.

Le moyen est encore étranger au litige alors que, comme cela a été développé dans la réponse au moyen précédent, les juges de la seizième chambre du Tribunal d'arrondissement n'étaient pas véritablement saisis du dossier, de sorte que rien n'interdisait au Ministère Public de citer l'affaire devant une autre chambre correctionnelle du même tribunal pour de raisons de bonne administration de la justice, en l'occurrence, l'évacuation de l'affaire dans un délai raisonnable.

Sur le huitième moyen de cassation :

Le **huitième moyen de cassation** est tiré de la

« violation des articles 12 de la Constitution et 37, 39 et 45 du Code de procédure pénale et l'article 115 de l'Arrêté Grand-Ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques

En ce que l'arrêt attaqué

« quant au jugement sur incident du 30 avril 2018

reçoit les appels de B) et du ministère public ;

les **dit non fondés** »

Aux motifs que

«En ce qui concerne la prétendue rétention illégale de B) du chef d'une contravention, il y a lieu de rappeler que la rétention prévue par l'article 39 du Code de procédure pénale, mesure coercitive, constitue le droit pour les officiers de police judiciaire d'arrêter la personne contre laquelle il existe des indices graves de culpabilité d'avoir commis un crime ou un délit, pendant un délai de vingt-quatre heures et de la retenir au commissariat de police, c'est-à-dire de la priver de sa liberté, dans l'intérêt de l'enquête en cours avant de la présenter, le cas échéant, au juge d'instruction aux fins d'audition et d'inculpation.

En l'occurrence, il n'y a pas eu « rétention » de B) au sens de l'article 39 du Code de procédure pénale le 9 janvier 2019 à Luxembourg-Bonnevoie, mais « interpellation » de ce dernier par les agents verbalisateurs alors qu'il venait de commettre une contravention à la réglementation de la circulation et ceci aux fins de constater son identité, d'enregistrer contradictoirement la contravention commise et d'établir l'avertissement taxé.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal a déclaré le moyen de nullité tiré d'une prétendue violation de l'article 39 du Code de procédure pénale non fondée » ».

Le demandeur en cassation fait valoir que dans le cas d'espèce, les agents de police se seraient mis devant le véhicule de B) afin de l'immobiliser afin de le verbaliser pour mauvais stationnement. Il ne pourrait dès lors s'agir d'un contrôle d'identité au sens de l'article 45 du Code de procédure pénale, tel que retenu par la Cour d'appel. Il s'agirait en réalité d'un contrôle de la circulation en vertu de l'article 115 de l'Arrêté Grand-Ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques, sinon d'un contrôle des documents de bord au sens de l'article 70 dudit arrêté.

Le demandeur en cassation continue ses développements en affirmant que le refus de s'arrêter à une réquisition d'un policier, respectivement le refus d'obtempérer serait constitutif d'une contravention au vœu de l'article 174 dudit arrêté et que dans ce contexte, rien n'autorise les forces de l'ordre de « *maintenir manu militari, que ce soit en immobilisant un véhicule ou de retenir le conducteur sur place pour un quelconque motif* ». Seules les dispositions de l'état de flagrance confèreraient des pouvoirs spéciaux aux policiers, à savoir le pouvoir d'interdire à toute personne de s'éloigner du lieu du crime (article 37 du Code de procédure pénale) ou le pouvoir de retenir une personne (article 39 du même code).

En outre, ces pouvoirs ne seraient conférés qu'aux Officiers de Police Judiciaire, de sorte que les policiers P) et S), étant des Agents de Police Judiciaire, n'auraient pas eu le pouvoir d'immobiliser le véhicule en se plaçant devant celui-ci, respectivement en maintenant B) sur place.

La Cour d'appel aurait, en statuant comme elle l'a fait, violé les articles 12 de la Constitution et 37, 39 et 45 du Code de procédure pénale et l'article 115 de l'Arrêté Grand-

Ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques.

Dans le cas d'espèce, il ressort du dossier soumis à Votre Cour, que le 31 janvier 2016, des agents de police dressaient des avertissements pour mauvais stationnement dans la rue de Bonnevoie. Ils ont alors enjoint à B) de s'arrêter alors qu'il tentait de quitter les lieux au volant de son véhicule au moment où les agents le verbalisaient afin de lui remettre l'avertissement taxé dressé à son encontre.

L'article 39 du Code d'instruction criminelle dispose que : « *Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation* ».

Les juges d'appel ont conclu à juste titre et en application des articles cités dans leur décision, qu'il n'a pas été procédé à l'immobilisation du véhicule du prévenu et que ce dernier n'a pas fait l'objet de mesures coercitives de la part des agents de police pour l'empêcher de quitter les lieux. En effet, le prévenu pouvait librement décider d'accepter la contravention, de la refuser, ou de quitter les lieux.

C'est donc à juste titre que les juges d'appel ont considéré qu'il n'y avait pas eu rétention au sens de l'article 39 du Code de procédure pénale et que le moyen de nullité n'était donc pas fondé.

En réalité, sous couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des éléments de fait desquels ils ont déduit s'il y a eu rétention au sens de l'article 39 ou simple contrôle sans caractère coercitif, appréciation qui relève du pouvoir souverain et échappe au contrôle de Votre Cour.

Le huitième moyen de cassation ne peut partant être accueilli.

Sur le neuvième moyen de cassation :

Le **neuvième moyen de cassation** est tiré de la

« *violation de l'article 45 du Code de procédure pénale*

En ce que l'arrêt attaqué

« quant au jugement au fond du 9 janvier 2019

reçoit les appels au pénal et au civil ;

réformant :

complète le libellé de la condamnation de B) tel que spécifié dans la motivation du présent arrêt ;

dit que l'infraction de rébellion se trouve en concours idéal avec l'infraction de coups portés à un agent de la force publique ;

dit les appels au pénal et au civil non fondés pour le surplus ; »

Aux motifs que

« Il appert du libellé de la citation à prévenu que le ministère public ne reproche pas à B) et Denis B) de s'être éloignés des lieux du stationnement, mais d'avoir résisté aux agents S) et P) et tenté de se soustraire au contrôle près du feu rouge sur la « Rocade de Bonnevoie ».

La rébellion est le fait d'opposer une résistance violente à l'une des personnes énumérées par l'article 269 du Code pénal, agissant dans l'exercice de ses fonctions.

Après avoir constaté que B) venait de commettre une infraction à la réglementation sur le stationnement et qu'il s'était éloigné des lieux, S) et P) décident de le soumettre à un contrôle d'identité. ».

Le demandeur en cassation fait valoir qu'en appliquant comme elle l'a fait les dispositions relatives à la vérification d'identité prévues par l'article 45 du Code de procédure pénale à l'intervention des policiers, la Cour d'appel aurait violé ledit et plus particulièrement le paragraphe 3 alors que les policiers P) et S) sont des Agents de Police Judiciaire et non des Officiers de Police Judiciaire.

L'article 45 du Code de procédure pénale indique :

« (1) Sans préjudice des dispositions légales et réglementaires concernant les pièces d'identité, l'entrée et le séjour des étrangers et les contrôles aux frontières du territoire national, les officiers et agents de police judiciaire peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe un indice faisant présumer

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;*
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;*
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;*
- ou qu'elle fait objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire ou administrative.*

(2) Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de prouver son identité, il peut être retenu sur place ou conduit au poste de police aux fins de vérifications de son identité.

(3) La vérification d'identité est faite par un officier de police judiciaire auquel l'intéressé est présenté sans délai. Celui-ci invite l'intéressé à fournir tous éléments permettant d'établir son identité et procède, s'il y a lieu, à toutes opérations de vérification nécessaires. »

Principalement, le moyen manque en fait alors que le demandeur en cassation fait une lecture lacunaire de l'article 45 du Code de procédure pénale. En effet, les officiers et agents de police judiciaire sont, conformément au paragraphe 1^{er} de cet article, autorisés à procéder à des contrôles d'identité dans le cadre des conditions posées par l'alinéa 1^{er} du même article. Ce n'est qu'en cas de refus de l'intéressé ou dans l'hypothèse d'une impossibilité pour la personne de prouver son identité, prévue au paragraphe 2 de l'article 45 précité, que la personne peut être retenue sur place ou conduite au poste de police aux fins de vérification de son identité. Dans ce cas précis, le paragraphe 3 indique que seul un officier de police judiciaire peut procéder aux vérifications.

Dans le cas d'espèce, il appert qu'il n'y pas eu refus de s'identifier de la part de B) ni impossibilité pour lui de prouver son identité lors du contrôle du 31 janvier 2016 effectué par les agents de police P) et S). Par ailleurs, et comme cela ressort de développements du précédent moyen, il n'y pas non plus eu de rétention au sens coercitif du terme, B) ayant été en mesure de quitter librement les lieux à tout moment. Ainsi, les agents de police P) et S) étaient tout à fait habilités en vertu du §1^{er} de l'article 45 du Code de procédure pénale, à procéder au contrôle d'identité.

A titre subsidiaire, sous couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des éléments de fait desquels ils ont déduit s'il y a eu un simple contrôle d'identité ou véritable rétention, appréciation qui échappe au contrôle de Votre Cour. Partant, le moyen ne saurait être accueilli.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'État
L'avocat général

Isabelle JUNG