

**N° 161 / 2019 pénal
du 05.12.2019.
Not. 11603/16/CD
Numéro CAS-2018-00121 du registre.**

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, cinq décembre deux mille dix-neuf,

sur le pourvoi de :

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

demandeur en cassation,

comparant par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 5 octobre 2016 sous le numéro 772/16 par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé, à la suite de l'arrêt définitif rendu le 20 novembre 2018 par la Cour d'appel, par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, au nom d'X, suivant déclaration du 19 décembre 2018 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 18 janvier 2019 au greffe de la Cour ;

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

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur une requête déposée par X, avait déclaré irrecevable la demande en annulation des poursuites pénales et recevables, mais non fondées les demandes en annulation, pour prétendue arrestation illégale, de différents actes procéduraux dans le cadre de la procédure d'instruction ouverte contre lui du chef d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. La chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise.

Sur l'unique moyen de cassation :

« tiré de la mauvaise application, sinon interprétation de la loi, à savoir l'application de l'article 28(3) du Code de procédure pénale, ci-après CPP selon lequel

Article 28(3) CPP : << le juge d'instruction a dans l'exercice de ses fonctions, le droit de requérir directement la force publique >>

combiné avec l'article 5-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme proscrit toute détention arbitraire comme étant contraire aux droits de l'homme ;

En ce que l'arrêt attaqué a :

dit l'appel non fondé et confirmé l'ordonnance entreprise qui a elle-même considéré que << Dans la mesure où [il faut ajouter : il résulte du dossier soumis à la chambre du conseil qu'] une instruction était ouverte depuis le 6 mai 2016, le juge d'instruction [il faut ajouter : , dans le cadre de sa saisine in rem et hors flagrance,] était exclusivement compétent pour ordonner l'arrestation [il faut ajouter : par les autorités policières] d'une personne suspectée d'avoir commis ou participé à la commission d' une infraction [il faut ajouter : lorsqu'il estime qu'il y a danger de fuite et/ou d'obscurcissement des preuves, arrestation matérialisée en l'espèce par l'émission d'un mandat de dépôt régulièrement notifié par la suite à l'intéressé.] >>.

Au motif que :

Selon l'article 28(3) du Code de procédure pénale, << le juge d'instruction a, dans l'exercice de ses fonctions, le droit de requérir directement la force publique >>

Alors que :

Seule une disposition spéciale peut déroger à une disposition générale. Se pose ici le cas très particulier du flagrant délit concomitant à la procédure d'instruction préparatoire, non expressément réglé par la loi.

Le juge d'instruction a pris la décision de faire intervenir en urgence les forces de police, dont les forces spéciales d'intervention, suite au fait porté à la connaissance de ce qu'un flagrant délit, se préparait, à savoir qu'une prétendue livraison imminente de stupéfiants allait avoir lieu le matin même du lundi 4 juillet 2016.

Le fait en question ne peut légalement être qualifié que de flagrant délit, alors qu'à la date du dimanche 3 juillet 2016 aucun mandat d'amener n'existait.

Au surplus le fait à l'origine de la prise de décision des arrestations en cause précède la décision d'arrestation par voie de mandat d'amener puis de mandat de dépôt délivrés par le magistrat instructeur après les actes d'arrestations et donc de privation de liberté.

A partir de là, la compétence du Procureur d'État, sur base de l'article 24(4) du CPP << en cas d'infraction flagrante il exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 41 >> est établie.

Le flagrant délit reste régi par les dispositions des articles 24 du Code de procédure pénale donnant compétence exclusive au Procureur d'État. Il s'agit là d'une compétence conférée par une disposition légale d'ordre général.

La seule exception audit principe ne peut être régie que par une disposition contenue dans une disposition légale de droit spécial, qui fait défaut en droit luxembourgeois, la seule disposition de l'article 28(3) du Code d'instruction criminelle selon lequel << le juge d'instruction a, dans l'exercice de ses fonctions, le droit de requérir directement la force publique >>, ne conférant pas compétence au juge d'instruction en l'espèce, ne constitue pas une telle disposition dérogatoire dans un cas de flagrant délit, les dispositions de droit pénal étant d'interprétation strictes.

Les mandats d'amener et de dépôt ayant été rédigés postérieurement aux arrestations, il n'est pas possible de dire que les agents de police ont agi en vertu et sur base desdits mandats.

Au surplus le fait que lesdits mandats aient été notifiés aux prévenus dans la journée ne change rien à cet état de fait.

Le Procureur d'État n'est pas dessaisi dans le cadre d'un flagrant délit, le texte sur lequel se base la chambre du conseil de la Cour d'appel pour en tirer cette conclusion n'est pas pertinent alors que ce dernier ne vise pas, à défaut de l'exprimer explicitement, et donc de créer une disposition spéciale dérogeant à la disposition générale, à conférer une compétence spécifique du juge d'instruction en lieu et place de celle du Procureur d'État.

Preuve en est que des personnes non visées par l'instruction en cours ont été arrêtées lors de cette opération de flagrant délit.

C'est partant à torts que la chambre du conseil a déclaré non fondée la demande en nullité présentée par X.

Il en résulte que le requérant a été illégalement privé de liberté et incarcéré, alors que le mandat d'amener a été notifié à ce dernier, alors qu'il se trouvait en détention illégale ;

L'article 5-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme proscrit toute détention arbitraire comme étant contraire aux droits de l'homme ;

La chambre du conseil de la Cour d'appel a partant fait une mauvaise application de l'article 28(3) du Code de procédure pénale.

En rendant l'arrêt du 5 octobre 2016 (n° 772/16 Ch.c.C), la chambre du conseil de la Cour d'appel a commis une erreur de droit. ».

Le demandeur en cassation critique d'illégale sa privation de liberté pour avoir été opérée en exécution d'un mandat d'amener émis par le juge d'instruction, alors que son arrestation, pour être intervenue en flagrant délit, aurait relevé de la compétence du procureur d'Etat.

La privation de liberté du demandeur en cassation est intervenue non pas dans le cadre d'une infraction flagrante, mais sur ordre donné, dans le cadre d'une instruction préparatoire contre plusieurs personnes et contre inconnus du chef d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, par le juge d'instruction qui, après avoir procédé à divers devoirs d'instruction et d'enquête, avait émis plusieurs mandats d'amener et requis directement la force publique aux fins d'exécution desdits mandats, ainsi qu'aux fins de l'arrestation du demandeur en cassation, ordre d'arrestation matérialisé par l'émission d'un mandat d'amener régulièrement notifié par la suite à l'intéressé.

Les juges d'appel ont donc correctement retenu qu'X se fondait sur la prémisse erronée que sa privation de liberté avait eu lieu dans le cadre d'une infraction flagrante.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS ,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 2,25 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du **jeudi, cinq décembre deux mille dix-neuf**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

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 Marc HARPES et du greffier Viviane PROBST.