

Arrêt n° 249/13 Ch.c.C.
du 13 mai 2013.
(Not. : 12579/11/CD)

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

Vu l'ordonnance numéro 84/13 rendue le 16 janvier 2013 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 23 janvier 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par déclaration du mandataire de

X.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), **partie civile;**

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 18 mars 2013 à la partie civile et à son conseil pour la séance du vendredi 26 avril 2013;

Entendus en cette séance:

Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistant la partie civile **X.),** en ses moyens d'appel;

Monsieur l'avocat général Jean ENGELS, assumant les fonctions de ministère public, en conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 23 janvier 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **X.)** a régulièrement interjeté appel contre l'ordonnance rendue le 16 janvier 2013 par la chambre du conseil du susdit tribunal sous le numéro 84/13.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

L'appelant **X.)** a déposé plainte avec constitution de partie civile contre inconnu auprès du juge d'instruction, les 10 février et 20 mai 2011, du chef de tentative de meurtre sinon coups et blessures volontaires sur la personne de son fils **A.).**

Les faits qui ont donné lieu aux plaintes avec constitution de partie civile se présentent sommairement comme suit :

Dans la nuit du 31 octobre au 1^{er} novembre 2010, une patrouille du « Service régional de la police de la route », à savoir **D.)**, commissaire, et **E.)**, premier brigadier, tous les deux circulant à bord d'une voiture banalisée de marque et type VW Golf, furent dépassés sur le trajet entre le lieu-dit « Irrgarten » et Sandweiler, à hauteur de la bifurcation vers le cimetière militaire américain, par une voiture de marque et modèle AUDI A3, de teinte bleue, qui circulait à vive allure en direction de Sandweiler.

Les agents poursuivaient la AUDI A3, le gyrophare bleu et la sirène en marche afin de la faire arrêter. Une vérification par le biais de la centrale téléphonique RIFO indiquait que la plaque d'immatriculation de la voiture, à savoir le numéro (...) n'appartiendrait pas à la AUDI A3 mais à une voiture PEUGEOT, modèle 3008, de couleur noire. Il s'était avéré plus tard que ce renseignement était faux ; la plaque (...) appartenait bien à la AUDI A3.

La course-poursuite se terminait dans une voie sans issue, la rue Nicolas Welter à Sandweiler. La voiture de police entra à son tour dans la ruelle et se plaça devant la AUDI, cependant sans barrer toute la largeur de la voie, de sorte que le conducteur de ce véhicule, **A.)**, essayait de faire demi-tour en manœuvrant alternativement en arrière et en avant pour pouvoir contourner la voiture de police et poursuivre sa fuite, bien que le commissaire **D.)** lui eût donné injonction de s'arrêter sous peine de faire usage de son arme de service. Les impacts de balle sur la voiture AUDI A3 établissent que le commissaire **D.)** avait tiré à deux reprises en direction de **A.)** à travers la partie inférieure du pare-brise. Une de ces balles avait touché **A.)** au côté gauche son thorax au-dessous du cœur. Nonobstant cette blessure, il réussit à faire demi-tour et à prendre la fuite au volant de son véhicule. Le commissaire **D.)** avait encore tiré à deux reprises dans la portière avant droite du véhicule AUDI. Les passagers de cette voiture, **B.)** et **C.)**, étaient sortis de la voiture et avaient pu être maîtrisés. Le véhicule AUDI a pu être retrouvé vers 01 :45, près du domicile de **A.)** à (...).

Les circonstances dans lesquelles **A.)** a été retrouvé ne figurent pas dans le dossier soumis à la chambre du conseil de la Cour d'appel.

L'appelant demande le renvoi de **D.)**, officier de police judiciaire, auteur des coups de feu tirés sur son fils **A.)** dans la nuit du 31 octobre au 1^{er} novembre 2010, à Sandweiler, devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et, subsidiairement, un complément d'information.

La partie civile estime que pour immobiliser la voiture conduite par **A.)** dans l'impasse de la rue Nicolas Welter, le commissaire **D.)** aurait pu faire crever avec son arme de service les pneumatiques du véhicule au lieu de mettre en péril la vie et la santé de son fils en tirant dans la direction de celui-ci.

Le représentant du Parquet Général soulève l'irrecevabilité des plaintes avec constitution de partie civile, principalement pour défaut d'intérêt dans le chef de **X.)** et, subsidiairement, en application de l'article

35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

A.) a été condamné par jugement du 9 janvier 2013 du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du chef de rébellion avec arme, délit de fuite, conduite sans permis de conduire valable et contraventions au code de la route à une peine d'emprisonnement de 18 mois, assortie d'un sursis probatoire, une amende correctionnelle de 1.500 euros, une peine de police de 250 euros et deux interdictions de conduire de dix-huit et de douze mois.

Les réquisitions du Parquet Général tendant à voir déclarer les plaintes avec constitution de partie civile de **X.)**, père de **A.)**, irrecevables au motif qu'il ne ferait état d'aucun préjudice personnel et direct différent de celui subi par son fils, ne sont pas fondées.

En effet, il ressort à la lecture même des plaintes avec constitution de partie civile que **X.)** demande indemnisation du préjudice moral qui lui aurait été causé par le fait que l'un des policiers a tiré avec son arme de service sur son fils et l'a blessé par balle, fait qu'il qualifie pénalement de tentative de meurtre et, subsidiairement, de coups et blessures volontaires. Il en suit que le plaignant, même s'il n'est pas victime immédiate des faits pénaux imputés au fonctionnaire de police, auteur des coups de feu, est néanmoins un proche parent de cette victime, et, à ce titre, doit être admis à faire état de son préjudice moral personnel qui découle directement des faits, objet des plaintes.

En outre, suivant l'article 56 du code d'instruction criminelle aux termes duquel «toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent», il suffit pour que la constitution de partie civile soit recevable devant les juridictions d'instruction que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent d'admettre comme possibles l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction. A ce stade de la procédure, la partie lésée n'a à justifier que d'un intérêt éventuel à agir.

Le Parquet Général invoque ensuite l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État qui dispose comme suit : « L'action civile en réparation de prétendus dommages causés par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ne peut être portée devant un tribunal de répression que dans le cas où il est déjà saisi de l'action publique ».

Même si les plaintes ne désignent pas nommément le commissaire **D.)**, celui-ci est néanmoins visé indirectement en tant qu'auteur du coup de feu qui a blessé **A.)**. Il est encore constant en cause que le commissaire **D.)** avait agi dans l'exercice de ses fonctions.

La disposition de l'article 35 précité réserve le droit de déclencher l'action publique au ministère public en empêchant la personne qui se prétend victime des agissements d'un fonctionnaire de saisir une juridiction répressive par voie de citation directe.

La victime est donc réduite, soit à attendre que le ministère public intente l'action publique contre le fonctionnaire pour se constituer partie civile par voie incidente lors de l'audience pour corroborer l'action publique, soit à porter sa demande en réparation devant une juridiction civile. La lettre de l'article 35 ne vise donc pas la plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction. La *ratio legis* de l'article 35, à savoir la volonté du législateur de réserver au seul ministère public l'appréciation de l'opportunité des poursuites pénales, impose néanmoins d'étendre la restriction du droit d'agir des personnes lésées à cette hypothèse, afin d'empêcher qu'elle ne soit contournée au moyen d'une plainte avec constitution de partie civile, qui a, comme la citation directe, pour effet de mettre l'action publique en mouvement sur l'initiative de la victime.

Il en suit que les plaintes avec constitution de partie civile des 10 février et 20 mai 2011 doivent être déclarées irrecevables.

Le Parquet Général argumente ensuite que les réquisitions écrites du ministère public conformément à l'article 57 du code d'instruction criminelle ne sauraient régulariser la procédure parce que ces réquisitions ne mettent pas en mouvement l'action publique.

Ces conclusions ne sont pas fondées.

En effet, le ministère public a, le 7 juillet 2011, après avoir reçu transmission de la plainte avec constitution de partie civile déposée le 17 mai 2011 en vertu de l'article 57 (1) du code d'instruction criminelle, retransmis la procédure au juge d'instruction avec le réquisitoire « *de procéder à une information judiciaire contre toute personne que l'instruction révélera du chef de faits susceptibles d'être qualifiés de tentative d'homicide volontaire, subsidiairement coups et blessures volontaires* ».

Bien que ces réquisitions ne puissent être assimilées à un réquisitoire introductif, les réquisitions aux fins d'informer ne sont pas sans incidence sur la saisine du juge d'instruction.

L'existence de ce réquisitoire valablement pris sur la dénonciation de l'infraction, fait que la méconnaissance de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État se limite à l'irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile et n'entraîne pas l'annulation de toute la procédure. Par conséquent, le réquisitoire permet une saisine régulière du juge d'instruction quelle que soit la recevabilité de la constitution de partie civile. La constitution de partie civile irrecevable s'analyse, sous l'angle de l'exercice de l'action publique, en une dénonciation susceptible de permettre une poursuite sur réquisitoire du ministère public (Procédure pénale, Serge Guinchard et Jacques Buisson, LexisNexis 7^e édition, n° 1668, p. 1016 ; Franchimont, Jacobs et Masset, Manuel de procédure pénale, Larcier, 3^e édition, p. 209, citant Cass. belge 19 octobre 1977, Revue de droit pénal 1978, p. 104, décidant que « *l'irrecevabilité de l'action civile du chef d'une infraction – faux serment litisdécisoire- est sans incidence sur la mise en mouvement de l'action publique lorsque le procureur du Roi, auquel le juge d'instruction a communiqué les pièces, a requis le juge d'instruction d'instruire de ce*

chef »). Pour éviter cet effet, le Ministère public aurait pu prendre des réquisitions tendant à voir déclarer la plainte irrecevable.

Il en suit que l'action publique, trouvant son soutien dans les réquisitions aux fins d'informer du Ministère public, reste valablement engagée.

Lorsqu'elle est saisie du règlement de la procédure, la chambre du conseil de la Cour d'appel peut, même d'office ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile (article 134, alinéa 2, du code d'instruction criminelle). Elle peut en outre, quant aux infractions résultant du dossier de la procédure, ordonner que soient inculpées des personnes qui n'ont pas été renvoyées par l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal, à moins qu'elles n'aient fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu devenue définitive (article 134-1, alinéa 1 et 3).

Le dossier soumis à la chambre du conseil de la Cour d'appel, et notamment le rapport de l'Inspection Général de la Police n° 1564/2010 du 1^{er} novembre 2010 fournit d'ores et déjà des éléments d'appréciation susceptibles de qualifier pénalement les coups de feu tirés par le commissaire **D.)** en direction de **A.)** et blessant ce dernier.

La chambre du conseil de la Cour d'appel ordonne par conséquent l'inculpation de **D.)**, commissaire, du chef des infractions précisées au dispositif du présent arrêt. Elle ordonne en outre un supplément d'information afin de voir accomplir par le juge d'instruction y délégué les devoirs indiqués au dispositif ci-dessous.

P A R C E S M O T I F S

d é c l a r e l'appel recevable;

r e j e t t e la fin de non-recevoir opposée à la constitution de partie civile de **X.)**, tirée de l'absence d'intérêt dans son chef;

f a i s a n t partiellement droit aux réquisitions du Parquet Général;

d é c l a r e irrecevable, en application de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, les plaintes avec constitution de partie civile déposées par **X.)** les 10 février et 20 mai 2011;

o r d o n n e la restitution du cautionnement versé par ce dernier à la Trésorerie de l'État, Caisse de consignation, en exécution de l'ordonnance du 3 juin 2011 du juge d'instruction;

c o n s t a t e que l'action publique est restée engagée par l'effet des réquisitions aux fins d'informer prises le 7 juillet 2011 par le Ministère public;

avant tout autre progrès en cause:

o r d o n n e l'inculpation de **D.**), commissaire, du chef de tentative de meurtre et subsidiairement de coups et blessures volontaires sur la personne de **A.**) (articles 392, 393, 398 et 51 du code pénal);

o r d o n n e l'audition des témoins **E.**), premier brigadier, **B.**), **C.**) et **A.**);

d i t qu'il y a lieu de vérifier par expertise médicale si la blessure subie par **A.**) a entraîné une maladie ou une incapacité de travail personnel;

r e n v o i e à ces fins le dossier à Monsieur le juge d'instruction directeur près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg afin de désigner un juge d'instruction en remplacement du magistrat instructeur actuellement en charge du dossier;

r é s e r v e les frais.

Ainsi fait et jugé par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Camille HOFFMANN, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Josiane STEMPER.

N°84/13

Not. 12579/11/CD

**Séance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à
Luxembourg du 16 janvier 2013, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président,
Françoise SCHANEN, premier juge et Gilles PETRY, juge
Jeannot RISCHARD, greffier**

Vu le réquisitoire du Ministère Public ainsi que les pièces de l'instruction,

Vu l'information adressée par lettres recommandées à la poste à la partie civile et à son conseil pour la séance du 11 janvier 2013,

Vu le mémoire déposé par **X.)** au greffe de la chambre du conseil en application de l'article 127(7) du Code d'instruction criminelle,

La chambre du conseil a examiné le dossier en date du 11 janvier 2013 et, après avoir délibéré conformément à la loi, la chambre du conseil a rendu l'

ORDONNANCE

qui suit:

Dans son réquisitoire du 27 novembre 2012, le procureur d'Etat conclut à un non-lieu à poursuite des faits instruits par le juge d'instruction à charge d'un auteur inconnu suite à la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 20 mai 2011 par le mandataire de **X.)** et au réquisitoire du procureur d'Etat du 7 juillet 2011.

Dans son mémoire déposé le 10 janvier 2013, **X.)** demande à la chambre du conseil de dire que « **D.)** est l'auteur des faits et de le renvoyer devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de ce siège, sinon de renvoyer le dossier devant le juge d'instruction pour complément d'informations ».

Etant saisie de réquisitions sur base des articles 127 et 128 du Code d'instruction criminelle lorsque la procédure d'instruction est complète, les pouvoirs de la juridiction d'instruction se limitent à décider s'il existe ou non des charges suffisantes permettant de croire que l'inculpé a commis les faits dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale.

La chambre du conseil ne saurait, sans outrepasser ses attributions de juridiction d'instruction, « dire que **D.)** est l'auteur des faits ». Ce dernier n'ayant d'ailleurs pas fait l'objet d'une inculpation au cours de l'instruction préparatoire, la chambre du conseil est incompétente pour statuer sur son renvoi devant une juridiction de jugement.

Aucun texte légal ne permet à la chambre du conseil, dont les attributions sont limitativement énumérées par la loi, d'imposer au magistrat instructeur, à la demande d'une partie, d'exécuter des actes d'instruction déterminés. Une demande

tendant à ces fins doit en effet être directement adressée au cours de l'instruction au magistrat instructeur qui en apprécie la pertinence et le bien-fondé par une décision à caractère juridictionnel, de sorte que la chambre du conseil est incompétente pour ordonner un complément d'informations.

L'article 128 du Code d'instruction criminelle dispose au point (1) que si la chambre du conseil estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou, s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, elle déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à suivre.

En l'espèce, la chambre du conseil constate que les faits, tels qu'ils résultent de l'instruction menée en cause et au vu de la loi modifiée du 28 juillet 1973 réglant l'usage des armes et autres moyens de contrainte par les membres de la force publique dans la lutte contre la criminalité, ne présentent aucune qualification pénale, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les poursuivre devant une juridiction de jugement.

La chambre du conseil estime que la partie civile a agi de bonne foi de sorte que les frais de la poursuite pénale engagée suite à sa plainte avec constitution de partie civile restent à charge de l'Etat et que le montant consigné en date du 10 juin 2011 à la caisse de consignation est à restituer

La chambre du conseil décide en conséquence de ne pas adopter les conclusions de X.), mais de faire droit aux réquisitions du procureur d'Etat.

Par ces motifs:

la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

dit qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de X.),

dit qu'elle est incompétente pour statuer sur le renvoi de D.) devant une juridiction de jugement,

dit qu'elle est incompétente pour ordonner un complément d'information,

dit qu'il n'y a pas lieu à poursuite des faits instruits par le juge d'instruction suite à la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 20 mai 2011 par le mandataire de X.) et au réquisitoire du procureur d'Etat du 7 juillet 2011,

ordonne la restitution du montant consigné en date du 10 juin 2011 à X.),

laisse les frais de la poursuite pénale à charge de l'Etat.

Ainsi fait et prononcé au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête.