

**Arrêt n° 465/17 Ch.c.C.
du 14 juin 2017.**
(Not.: 10563/16/CD)

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

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

X.), né le (...) à (...) (France), demeurant à F-(...),

actuellement détenu au Centre Pénitentiaire à Schrassig.

Vu la décision du juge d'instruction du **28 avril 2017**;

Vu l'appel relevé de ce courrier le **4 mai 2017** par déclaration du mandataire de l'inculpé reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 17 mai 2017 à l'inculpé et à son conseil pour la séance du **vendredi 2 juin 2017**;

Entendus en cette séance:

Maître **Roby SCHONS**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour l'inculpé **X.)**, en ses moyens d'appel;

Madame le **premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER**, assumant les fonctions de ministère public, en ses conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 4 mai 2017 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, l'inculpé **X.)**, détenu au Centre Pénitentiaire de Luxembourg, a interjeté appel contre la décision prise le 28 avril 2017 par le juge d'instruction en charge du dossier portant le n° de notice 10563/16/CD refusant la délivrance d'un permis de visite au profit de M. **A.)**, beau-père de l'appelant.

X.) demande de déclarer son appel recevable et fondé, et d'y faire droit par réformation de la décision entreprise.

Il fait encore valoir que le droit du détenu de recevoir des visites fait partie du droit de communiquer avec le monde extérieur prévu à l'article 84 du code de procédure pénale et qu'après l'expiration de l'interdiction de communiquer, le détenu serait en droit de recevoir des visites.

La représentante du Parquet Général, se référant à des arrêts de la chambre du conseil de la Cour d'appel n° 169/08, 170/08 et 171/08 du 17 mars 2008, soulève l'irrecevabilité de l'appel en exposant que le refus du juge d'instruction de délivrer à une personne étrangère à l'administration un permis de visite tel que prévu à l'article 228 du règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires (ci-après « règlement grand-ducal du 24 mars 1989 »), constitue un acte inhérent à la procédure de l'instruction préparatoire, susceptible de donner lieu à un recours en nullité en application de l'article 126 du code de procédure pénale.

C'est à tort que l'appelant entend lier son droit de recevoir des visites au droit de communiquer prévu à l'article 84 du code de procédure pénale.

L'interdiction de communiquer que le juge d'instruction peut décider lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, comprend toutes les formes et moyens de communication, y compris les visites. Cependant, l'interdiction générale de communiquer de l'article 84 du code de procédure pénale est limitée dans le temps à deux périodes de 10 jours et lorsque la durée de l'interdiction de communiquer est expirée, le juge d'instruction peut encore, en vertu de l'article 228 du règlement grand-ducal du 24 mars 1989, refuser de délivrer un permis de visite par une décision spéciale lorsque subsistent, par exemple, un risque de concertation frauduleuse ou un risque de pression.

L'appel interjeté par le détenu et inculpé **X.)** est fondé pour le surplus.

En effet, en rejetant la demande de **X.)** de délivrer un permis de visite à son beau-père, le juge d'instruction a tranché une contestation et sa décision constitue un acte juridictionnel susceptible d'appel, à l'opposé d'un acte non juridictionnel ou d'instruction qui ne tranche aucune contestation et qui ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation.

Les articles 217 et 228 du règlement grand-ducal du 24 mars 1989 reconnaissent tant aux détenus qu'à leurs parents proches le droit au maintien de leurs relations personnelles et familiales, notamment au moyen d'un droit de visite dans les limites et conditions définies par la loi.

Le droit de visite des membres de la proche famille du détenu fait en effet partie du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-dessous la « Convention »), sous réserve de l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit conformément à l'alinéa 2 de l'article 8.

La Cour européenne des droits de l'homme a retenu dans son arrêt *Hirst* (Cour EDH, G.C., 6 octobre 2005, *Hirst c/ Royaume-Uni*, req. n° 74025/01, § 69) que « *les détenus en général continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté lorsqu'une détention régulière entre expressément dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention. [...] ; ils continuent de jouir du droit au respect de la vie familiale* ».

Les règles pénitentiaires européennes adoptées le 11 janvier 2006 par le Conseil de l'Europe précisent aux articles 24.4 et 24.5 que « *des modalités de visites doivent permettre aux détenus de maintenir et de développer des relations familiales de façon aussi normale que possible* ».

Afin de garantir les droits et libertés reconnus dans la Convention, son article 13 dispose que toute personne qui se plaint d'une violation de ses droits doit pouvoir exercer un recours effectif devant une instance nationale.

Il y a cependant lieu de constater qu'un recours en annulation contre une décision qualifiée de non juridictionnelle et qui échappe partant à l'obligation de motivation, ne peut constituer un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention. En effet, un recours en annulation d'une décision de refus de permis de visite ne permet qu'un contrôle purement formel de la décision, limité à l'indication d'une date et à la signature de la décision par le juge d'instruction compétent, c'est-à-dire limité à des irrégularités marginales qui ne donnent guère lieu à litige, alors que le véritable contentieux se situe sur le plan de l'opportunité de la décision de refus, exprimée à travers sa motivation.

Seul le droit d'appel, qui permet de contrôler à la fois l'opportunité et la régularité de la décision de refus, satisfait aux exigences de l'article 13 de la Convention.

Il en suit qu'un recours en annulation de la décision de refus de délivrer un permis de visite, qualifiée d'acte non juridictionnel, n'est compatible ni avec les articles 8 et 13 de la Convention ni avec les articles 217 et 228 du règlement grand-ducal du 24 mars 1989.

Il y a par conséquent lieu de dire que la décision de refus de délivrer un permis de visite prise par le juge d'instruction en vertu de l'article 228 du règlement grand-ducal du 24 mars 1989 constitue un acte juridictionnel soumis à l'obligation de motivation et susceptible d'appel en application de l'article 133 du code de procédure pénale.

Il en suit que l'appel relevé par l'inculpé **X.)** est recevable.

L'appel est en outre fondé.

En effet, la décision entreprise est dépourvue de toute motivation et encourt partant l'annulation.

PAR CES MOTIFS

reçoit l'appel ;

le **dit** fondé ;

annule la décision prise le 28 avril 2017 par le juge d'instruction ;

renvoie la cause au juge d'instruction en charge du dossier afin qu'il statue à nouveau sur la requête de l'inculpé **X.**) ;

dit que si les nécessités de l'instruction s'opposent à la délivrance d'un permis de visite, la décision de refus doit être motivée :

réserve 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,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Marianne EICHER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Nathalie DUCHSCHER.