

**Arrêt n° 208/19 Ch.c.C.  
du 26 février 2019.**  
(Not. : 34941/16/CD)

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le vingt-six février deux mille dix-neuf l'**arrêt** qui suit:

Vu l'ordonnance n° 2159/18 rendue le 7 décembre 2018 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 10 décembre 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par déclaration du mandataire de

**A.)**, né le (...) à (...), demeurant à (...);

Vu les informations données le 7 janvier 2019 par lettres recommandées à la poste au requérant **A.)** et à son conseil, ainsi qu'à **B.)** et à son conseil, pour la séance du mardi 12 février 2019;

Entendus en cette séance :

Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour **A.)**, en ses moyens d'appel ;

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour **B.)**, en ses conclusions ;

Madame l'avocat général Monique SCHMITZ, 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 10 décembre 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **A.)** a régulièrement fait relever appel d'une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 7 décembre 2018 qui n'a pas fait droit à sa demande en annulation du mandat de comparution décerné contre lui par le juge d'instruction de Luxembourg, en date du 12 novembre 2018. L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

L'appelant conclut à la réformation de cette ordonnance, partant à l'annulation du mandat de comparution décerné le 12 novembre 2018 au motif qu'il serait insuffisamment motivé, le mandat ne précisant, selon l'appelant, ni la nature ni la date présumée de l'infraction sur laquelle l'interrogatoire devait porter. Les conditions posées par l'article 91 (2) a) du Code de procédure pénale ne seraient partant pas remplies et ce non-respect équivaldrait à une violation susceptible d'engendrer une lésion importante et réelle des droits légitimes et essentiels de **A.)** de nature à entraîner la nullité du mandat de comparution.

Le représentant du Ministère public conclut à la confirmation de l'ordonnance déférée en soutenant que les informations fournies par le mandat sont suffisantes et telles que **A.)** n'a pas pu se méprendre sur la portée de l'interrogatoire. L'esprit de la directive et de la loi aurait partant été respecté et il n'y a aurait pas matière à annulation.

Il ressort des pièces du dossier qu'en date du 12 juillet 2018, le Procureur d'Etat de Luxembourg a, *au vu de l'ensemble du dossier répressif, et notamment des échanges de correspondances et agissements de Maître A.), ce dernier étant intervenu tant pour la victime que pour la prévenue et empêchant actuellement par tous les moyens le déroulement serein de l'instruction, au plus grand préjudice de son mandant,* requis le juge d'instruction d'étendre l'instruction, ouverte sous le numéro notice 34941/16/CD, à l'encontre de **A.)** du chef d'abus de faiblesse.

Le 12 novembre 2018, un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg délivra à l'encontre de **A.)** un mandat de comparution conforme aux réquisitions du parquet, ce mandat informant **A.)** qu'il doit se présenter devant le juge d'instruction pour y être « *interrogé à titre de personne que nous envisageons d'inculper sur les faits ci-après spécifiés commis au Grand-Duché de Luxembourg, depuis un temps non prescrit et en tout cas, sans préjudice quant à des indications plus exactes :*

*avoir abusé de manière frauduleuse*

*soit de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse de C.), né le (...), personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, sa maladie, son infirmité, sa déficience physique ou psychique, est apparente pour lui,*

*soit de l'état de sujétion psychologique ou physique de C.), né le (...), résultant de l'exercice de pressions graves/et ou réitérés ou de techniques propres à altérer son jugement ,*

*pour conduire C.), né le (...), à des actes et/ou des abstentions qui lui sont gravement préjudiciables ».*

Force est de constater qu'en dépit des dispositions de l'article 91(2) a) du Code de procédure pénale, précisant que le mandat de comparution informe la personne de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'interrogatoire, le mandat de comparution décerné à **A.)** ne respecte que partiellement ces prescriptions, alors que, tout en informant sur la nature de l'infraction, il ne contient pas d'information précise sur la date présumée de l'infraction d'abus de faiblesse prétendument commise sur la personne de **C.)**.

L'inobservation des formalités prescrites pour le mandat de comparution n'étant cependant pas prescrite sous peine de nullité, ce manquement à lui seul n'est pas de nature à entraîner sa nullité.

La chambre du conseil a pour mission de toiser non seulement si le magistrat instructeur a failli à une obligation lui imposée par la loi, mais également s'il a agi en violation des droits élémentaires d'une partie en cause de façon à engendrer une lésion importante et réelle des droits légitimes et essentiels de cette partie.

Dans le cadre de cet examen, il incombe à la chambre du conseil d'apprécier, en tenant compte du stade de la procédure pénale, si, en raison de ce manque d'information (date présumée de l'infraction), l'équité de la procédure a été rompue et n'a plus permis un exercice effectif des droits de la défense.

En l'espèce, bien qu'**A.)** n'a, avant la délivrance du mandat de comparution, pas été entendu par la police, il ne peut néanmoins arguer d'une rupture d'équité de la procédure ou de lésion de ses droits de la défense, dès lors que l'accès au dossier lui a été garanti au plus tard trois jours avant son audition par le juge d'instruction et qu'il était informé, par le mandat, du soupçon qui pèse sur lui, à savoir, d'avoir commis un abus de faiblesse sur la personne de **C.)**, ces informations étant, à ce stade de la procédure, à considérer comme suffisantes pour lui permettre de préparer utilement son dossier et sa défense.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé.

### **PAR CES MOTIFS**

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé;

**confirme** l'ordonnance déferée;

condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel.

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:

Christiane JUNCK, président de chambre,  
Françoise ROSEN, conseiller,  
Marc WAGNER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Joëlle SCHAEFER.

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg  
du 7 décembre 2018, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président  
Lynn STELMES et Yashar AZARMGIN, juges  
Jasmin SUPLJA, greffier assumé**

Vu la requête en nullité, annexée, déposée le 16 novembre 2018 par Maître Christian BOCK, avocat, au nom et pour compte de

**A.), (...), né le (...), demeurant à (...),**

Vu l'accomplissement des formalités accomplies conformément à l'article 126 (4) du Code de procédure pénale.

Entendus à l'audience de la chambre du conseil du 30 novembre 2018,

- Maître Christian BOCK, avocat, assisté de Maître Benoît ENTRINGER, avocat,
- Maître Philippe PENNING, avocat, mandataire de **B.)**,
- Dominique PETERS, représentante du Ministère public.

La chambre du conseil, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

**ORDONNANCE**

qui suit, et ce au vu du dossier d'instruction lui soumis:

Par requête déposée le 16 novembre 2018, **A.)** demande à la chambre du conseil, sur base de l'article 126, sinon sur base de l'article 48-2 du Code de procédure pénale, d'annuler le mandat de comparution décerné par le juge d'instruction Filipe RODRIGUES en date du 12 novembre 2018 par lequel le requérant est convoqué pour le vendredi 7 décembre 2018 à 9.00 heures pour y être interrogé.

A l'appui de sa demande en annulation, **A.)** fait valoir que le mandat de comparution émis à son égard le 12 novembre 2018 a été pris en violation de l'article 91 du Code de procédure pénale en ce qu'il ne l'informe, ni de la nature, ni de la date présumée de l'infraction sur laquelle portera l'interrogatoire du juge d'instruction. Il affirme que le mandat de comparution se limiterait à reproduire le texte de l'article 493 du Code pénal sans fournir le moindre élément concret, tout en précisant qu'il conteste la régularité du réquisitoire d'extension jusqu'à preuve contraire. En outre, il ne suffirait pas de faire état d'un temps non prescrit sans fournir la moindre indication de la date à laquelle les faits incriminés se seraient produits. Ces inobservations lui auraient porté un préjudice concret entraînant une lésion de ses droits de défense et causé un préjudice tant professionnel que personnel. Ses droits de défense seraient de surcroît lésés par le fait qu'il est convoqué pour être interrogé « *à titre de personne que nous envisageons d'inculper sur les faits ci-après spécifiés* », alors qu'il aurait le droit de savoir, sous peine de violation de ses droits de la défense, s'il sera interrogé à titre de témoin ou à titre d'inculpé.

Il conclut encore à l'annulation du mandat de comparution sur base des articles 7 (1) du Règlement intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg et 458 du Code pénal. En effet, étant en l'espèce l'avocat de la victime présumée **C.)**, il serait amené à violer le secret professionnel en répondant aux questions posées par le juge d'instruction.

A l'audience du 30 novembre 2018, le mandataire d'**A.)** réitère les moyens développés ci-avant et invoque encore à l'appui de sa demande, l'article 6 alinéa 3 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales en vertu duquel, tout accusé a le droit à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. Par ailleurs, le mandat de comparution devrait contenir en lui-même la preuve de sa régularité et faire référence au réquisitoire d'ouverture. Faute de ce faire, le mandat de comparution du 12 novembre 2018 devrait être annulé.

La représentante du Ministère public conclut à la recevabilité de la requête en annulation et, quant au fond, au rejet de celle-ci.

Le mandataire de l'inculpée **B.)** se rallie aux conclusions du requérant, tout en soulignant que ni la consultation du dossier d'instruction, ni la connaissance du dossier d'instruction par **A.)**, en tant qu'avocat de la victime présumée, ne pourraient constituer des remèdes à la violation d'ores et déjà consommée de ses droits de la défense.

### 1. Recevabilité de la demande

Au vœu de l'article 126 du Code de procédure pénale, seuls le Ministère public, l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peuvent demander la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure. Une telle demande doit être déposée « *au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours ouvrables à partir de la connaissance de l'acte* ».

Il résulte du dossier d'instruction tel que soumis à la chambre du conseil que par réquisitoire du 13 juillet 2018, l'instruction a été étendue à **A.)** du chef d'abus de faiblesse et que par courrier recommandé avec accusé de réception et par courrier simple du 12 novembre 2018, le juge d'instruction a décerné un mandat de comparution à l'égard de ce dernier. Ayant été convoqué non en tant que témoin mais pour « *être interrogé à titre de personne que nous envisageons d'inculper* », **A.)** peut, à ce stade de la procédure, être qualifié de tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel.

**A.)** ayant qualité pour agir en nullité contre le mandat de comparution, lequel constitue un acte de l'instruction susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation, la requête en annulation est partant à déclarer recevable quant à la forme et quant au délai, conformément à l'article 126 susvisé.

Il en est autrement pour les moyens présentés pour la première fois par le mandataire de **A.)** à l'audience 30 novembre 2018, lesquels se heurtent à la forclusion résultant des dispositions de l'article 126 (3) du Code de procédure pénale qui doivent s'interpréter en ce sens qu'à partir du moment où le mandat d'amener est notifié, la personne qui a qualité pour agir, dispose d'un délai déterminé pour vérifier la légalité de l'acte et pour décider si elle entend l'attaquer ou formuler une réclamation. Passé ce délai, toute demande ou moyen nouveau devient irrecevable.

Il convient partant de statuer sur le bien-fondé des moyens de nullité développés dans la requête.

### 2. Appréciation de la demande

#### 2.1. Quant à la violation de l'article 91 du Code de procédure pénale

La chambre du conseil, saisie d'une demande en nullité sur base de l'article 126 du Code de procédure pénale, a pour seule mission de toiser si le magistrat instructeur a failli à une obligation lui imposée à peine de nullité par la loi ou s'il a agi en violation des droits élémentaires d'une des parties en cause de façon à engendrer une lésion importante et réelle des droits légitimes et essentiels de cette partie.

Aux termes de l'article 91 (2) du Code de procédure pénale: « *Le mandat de comparution a pour objet de mettre en demeure la personne à l'encontre de laquelle il est décerné de se présenter devant le juge d'instruction à la date et à l'heure indiquées dans le mandat. Il informe la personne : a) de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'interrogatoire [...]* ».

En effet, suite à la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale, les articles 39 (2), 46 (3) sous a), 52-1 (1) et 91 (2) sous a) du Code de procédure pénale - consacrant l'article 6 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales - prévoient désormais que le suspect, l'inculpé et le prévenu sont à informer au cours de l'enquête et de l'instruction préparatoire « *de la nature et de la date présumée de l'infraction* ».

Conformément au considérant (28) de la directive susvisée<sup>1</sup> et pour des raisons de logique évidente, la portée de l'information varie selon les différents stades de la procédure pénale, l'information fournie devant être plus approfondie lorsque la juridiction de fond est saisie.

Ainsi, au stade de l'enquête préliminaire et de l'instruction, il suffit de décrire brièvement le fait de façon à ce que l'intéressé soit en mesure de saisir la portée de ce qui lui est reproché, sachant que conformément à l'article 81 (1) du Code de procédure pénale, le juge d'instruction complète cette information lors du premier interrogatoire en faisant connaître expressément à la personne à interroger « *les faits dont il est saisi, ainsi que la qualification juridique que ces faits sont susceptibles de recevoir* » et enfin « *les actes accomplis au cours de la procédure de flagrant crime ou délit ou de l'enquête préliminaire et au cours de l'instruction préparatoire* ».

En l'occurrence, il résulte du mandat de comparution du 12 novembre 2018, qu'**A.)** est convoqué devant le juge d'instruction pour être « *interrogé à titre de personne que nous envisageons d'inculper sur les faits ci-après spécifiés commis au Grand-Duché de Luxembourg, depuis un temps non prescrit et en tout cas, sans préjudice quant à des indications plus exactes :*

*avoir abusé de manière frauduleuse*

*-soit de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse de C.), né le (...), personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, sa maladie, son infirmité, sa déficience physique ou psychique, est apparente ou lui,*

*-soit de l'état de sujétion psychologique ou physique de C.), né le (...), résultant de l'exercice de pressions graves/et ou réitérés ou de techniques propres à altérer son jugement*

*pour conduire C.), né le (...), à des actes et/ou des abstentions qui lui sont gravement préjudiciables ».*

<sup>1</sup>« *Une description des faits, y compris, lorsqu'ils sont connus, l'heure et le lieu des faits, relatifs à l'acte pénalement sanctionné que les personnes sont soupçonnées ou accusées d'avoir commis, ainsi que la qualification juridique éventuelle de l'infraction présumée, devrait être donnée de manière suffisamment détaillée, en tenant compte du stade de la procédure pénale auquel une telle description intervient, pour préserver l'équité de la procédure et permettre un exercice effectif des droits de la défense* ».

S'il est certes vrai que le mandat de comparution décerné à l'égard d'**A.)** expose de façon sommaire l'objet de l'interrogatoire devant le juge d'instruction, il n'en demeure pas moins que la description contenue au mandat de comparution se rapporte à un fait précis, à savoir, la commission d'un abus de faiblesse à l'égard de **C.)**, et ce depuis un temps non prescrit.

L'appréciation du caractère adéquat des informations se faisant en fonction du stade de la procédure pénale, la chambre du conseil estime que le mandat de comparution contient des éléments suffisants quant à la nature et quant à la date présumée de l'infraction pour faire connaître et comprendre à **A.)** ce qui lui est reproché en vue de préparer sa défense.

Le moyen soulevé par le requérant en ce que le mandat de comparution ne préciserait, ni la nature, ni la date de l'infraction, est dès lors à déclarer non fondé.

## 2.2. Quant à la violation du secret professionnel de l'avocat

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 35 (1) de la loi modifiée sur la profession d'avocat du 10 août 1991, « *l'avocat est soumis au secret professionnel conformément à l'article 458 du code pénal.* »

L'article 458 du Code pénal punit la violation du secret professionnel d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros.

Conformément aux dispositions de l'article 51 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction procède à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. La jurisprudence retient que le juge d'instruction dirige l'information et décide librement de l'opportunité des actes qu'il estime utiles au besoin de celle-ci. Les pouvoirs que le juge d'instruction tient du susdit article ne souffrent en principe aucune restriction (v. en ce sens : JurisClasseur Procédure pénale, art. 79-84, n° 151 et 152 ; M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, 4<sup>e</sup> éd. 2012, p. 517).

Le secret professionnel auquel est tenu l'avocat repose sur la nécessité d'assurer une entière sécurité à ceux qui se confient à lui. Toutefois, la confidentialité entre l'avocat et son client n'est garantie que dans le cadre et aux fins du droit de la défense du client.

En l'occurrence, il résulte du mandat de comparution du 12 novembre 2018, qu'**A.)** est convoqué devant le juge d'instruction en tant que personne susceptible d'être inculpée et non en tant que témoin par rapport aux faits reprochés à l'inculpée **B.)**.

Ainsi, dans la mesure où le mandat de comparution a été délivré à l'égard d'**A.)** afin de déterminer son implication personnelle dans les faits soumis au juge d'instruction suite au réquisitoire d'extension du 12 juillet 2018, ce dernier ne saurait, pour arguer de nullité son mandat de comparution, invoquer son obligation au secret professionnel. L'article 458 du Code pénal ne s'oppose pas à ce que le juge d'instruction, libre de procéder à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, délivre un mandat de comparution à l'égard d'un avocat suspecté d'avoir lui-même commis une infraction pénale.

Pour être complet, la chambre du conseil précise qu'**A.)**, en tant qu'avocat de **C.)**, conserve la possibilité d'opposer le secret professionnel lors de l'interrogatoire devant le juge d'instruction si des questions précises dont l'objet est couvert par son secret professionnel d'avocat devaient être posées.

Le moyen de nullité tiré de la violation du secret professionnel ne saurait dès lors être accueilli.

Au vu de ce qui précède, la demande en nullité est à déclarer non fondée.

**PAR CES MOTIFS :**

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

**déclare irrecevables les moyens formulés par A.) pour la première fois à l'audience du 30 novembre 2018**

**déclare recevable, mais non fondée la demande en nullité,**

**condamne le requérant aux frais de l'instance.**

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

**Cette ordonnance est susceptible d'appel.**

L'appel doit être interjeté dans les formes et délais prévus aux articles 133 et suivants du Code de procédure pénale et il doit être formé par l'inculpé ou son avocat, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt personnel et leurs avocats respectifs dans les **5 jours** de la notification de la présente ordonnance, auprès du greffe de la chambre du conseil, en se présentant **personnellement** pour signer l'acte d'appel. Si l'inculpé est détenu, il peut déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.