

**Arrêt n° 1084/16 Ch.c.C.
du 19 décembre 2016.**
(Not.: 38662/14/CD)

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

Vu l'ordonnance n° 2781/16 rendue le 9 novembre 2016 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 11 novembre 2016 par le procureur d'Etat de Luxembourg reçu au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg;

A), né le, partie civile,

actuellement détenu au Centre pénitentiaire du Luxembourg.

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 17 novembre 2016 à la partie civile et à son conseil pour la séance du 9 décembre 2016 ;

Entendus en cette séance:

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, en ses moyens d'appel;

Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la partie civile, en ses déclarations;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 11 novembre 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le procureur d'État auprès du même tribunal a régulièrement fait interjeter appel contre l'ordonnance numéro 2781 rendue le 9 novembre 2016 par la chambre du conseil du susdit tribunal qui, constatant que l'état actuel du dossier d'instruction à elle soumis, ne lui permet pas de procéder au règlement de la procédure, a transmis le dossier au juge d'instruction afin qu'il complète l'instruction.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

Le représentant du Parquet Général demande dans ses réquisitions orales de déclarer l'appel fondé et d'ordonner un non-lieu à suivre au motif que la plainte avec constitution de partie civile déposée le 29 décembre 2014 par Maître Roby SCHONS, complétée par la plainte avec constitution de partie civile déposée le 31 décembre 2014 par Maître

Patrice R. MBONYUMUTWA et par la plainte déposée le même jour par A)lui-même auprès du Parquet de Luxembourg, du chef d'un coup de feu qui aurait été tiré sur lui le 31 décembre 2009, soit par B), soit par C), sans préjudice quant à l'identité exacte de l'auteur du coup de feu, qualifié, dans un ordre croissant de subsidiarité, de tentative d'assassinat, de tentative de meurtre, de coups et blessures volontaires avec préméditation et de coups et blessures volontaires ayant entraîné une incapacité de travail, doit être lue dans le contexte des faits exposés dans le jugement rendu le 14 mai 2013 par la chambre criminelle, confirmé en appel, qui constituent le support de la condamnation de A)à la peine de la réclusion à vie du chef du double assassinat commis sur D)et E).

Il ressort du rapport d'expertise établie par le Dr Schuff au vu du dossier médical de S., que celui-ci avait subi une perforation de l'index et du médian de la main gauche, provoquée par un corps étranger, probablement une balle fortement déformée, qui était restée logée dans le médian qu'elle avait traversé sur un parcours de six cm ; que ce projectile avait d'abord frappé l'index gauche en suivant une trajectoire que l'expert décrit comme allant « *von körpernah nach körperfern* », donc en s'éloignant du corps de A); que le projectile avait été enlevé dans une clinique en Espagne lors de la fuite de A)et n'a pas été à disposition de l'expert pour examen ; que suivant l'expert ce projectile peut provenir d'une arme à feu de calibre 22 long rifle ; que D)et E) avaient été tués par une arme de ce calibre ; que son aspect fortement déformé laisse penser que le projectile avait d'abord frappé une surface dure avant d'être dévié vers la main gauche de A).

Suivant le représentant du Parquet Général A)entend tirer profit de la circonstance que toute la trajectoire du projectile n'a pas pu être reconstituée avec une précision scientifique, pour soutenir que ce coup de feu aurait été tiré sur lui par l'un des trafiquants de drogues ; qu'une fois la culpabilité de ceux-ci établie quant au coup de feu qui l'avait blessé, leur culpabilité quant à l'assassinat de D)et E) devraient aussi être admise en conséquence, de sorte que la mise en cause de B) et de C) constituerait un fait nouveau de nature à ébranler la version des faits qui a abouti à sa condamnation et à faire apparaître son innocence ce qui lui permettrait d'introduire une demande en révision.

Cependant, replacée dans son contexte factuel, il deviendrait manifeste que la procédure lancée par le conseil de A)par le biais de la plainte avec constitution de partie civile est détournée de son but légal pour être artificiellement mise au service d'une procédure en révision à venir ; que cette irrégularité doit être sanctionnée par l'irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile ; que par conséquent une décision de non-lieu à suivre s'imposerait, les cas de non-lieu à poursuite visés à l'article 128 (1) du code d'instruction criminelle n'étant pas limitatifs.

Le conseil de A)demande la confirmation de l'ordonnance entreprise en faisant valoir que le juge d'instruction saisi d'une plainte avec constitution de partie civile ne saurait valablement ordonner la clôture de l'instruction sans avoir accompli le moindre acte d'instruction ; que c'est par conséquent à bon droit que la chambre du conseil du tribunal a refusé d'entériner les réquisitions du ministère public tendant à voir ordonner un non-lieu à poursuite et a renvoyé le dossier pénal au juge d'instruction afin

qu'il procède à une information quant aux faits dénoncés comme la loi l'y oblige.

La chambre du conseil de la Cour d'appel constate que le juge d'instruction, saisi de la plainte avec constitution de partie civile, avait communiqué celle-ci au procureur d'État par application de l'article 57 du code d'instruction criminelle pour qu'il prenne ses réquisitions ; que suivant réquisitions du 8 février 2015, le ministère public avait demandé de tenir le dossier en suspens en attendant qu'il soit statué sur le pourvoi en cassation formé par A) contre l'arrêt du 17 décembre 2014 de la chambre criminelle de la Cour ; que la Cour de cassation ayant rejeté le pourvoi par arrêt du 22 octobre 2015, le ministère public a, par réquisitions du 5 janvier 2016, retransmis le dossier au juge d'instruction « *avec l'avis que la version présentée par le plaignant se heurte à la vérité juridique* », ce qui signifie en clair qu'il n'y a pas lieu d'informer. Le juge d'instruction a cependant trouvé plus expéditif d'émettre une ordonnance de clôture le 13 juillet 2016 et de transmettre le dossier au procureur d'État qui a saisi la chambre du conseil du tribunal de réquisitions prises le 17 août 2016 pour voir ordonner un non-lieu à suivre.

Lorsque le procureur d'État saisit le juge d'instruction de réquisitions de non informer, celui-ci, statuant par une ordonnance motivée, soit s'y rallie et décide de ne pas ouvrir une information pour l'une des causes énoncées à l'article 57 (3) du code d'instruction criminelle, soit il décide de passer outre aux réquisitions de non informer. Se trouvant saisi de réquisitions de non informer, le juge d'instruction ne peut pas valablement y répondre en émettant une ordonnance de clôture de l'instruction et de transmission du dossier, qui ne se conçoit, suivant l'article 127 (1) du code d'instruction criminelle, que si une information a effectivement eu lieu et si la procédure est complète, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Il incombe à la chambre du conseil de la Cour, en vertu de l'article 126-2 du code d'instruction criminelle, d'examiner d'office la régularité des procédures qui lui sont soumises et de prononcer la nullité des procédures ou des actes de procédure entachés d'irrégularité.

Il y a par conséquent lieu d'annuler l'ensemble de la procédure à partir de l'ordonnance de clôture jusqu'à l'ordonnance entreprise et de renvoyer le dossier pénal au juge d'instruction directeur à charge pour lui de confier le dossier à un autre magistrat instructeur pour qu'il soit statué sur les réquisitions du 5 janvier 2016 du ministère public conformément à l'article 57 du code d'instruction criminelle.

PAR CES MOTIFS

reçoit l'appel ;

le **déclare** non fondé ;

annule l'ensemble de la procédure depuis l'ordonnance de clôture jusqu'à l'ordonnance du 9 novembre 2016 de la chambre du conseil du tribunal y comprise ;

renvoie le dossier pénal au juge d'instruction directeur à charge pour lui de confier le dossier à un autre magistrat instructeur pour qu'il soit statué conformément à l'article 57 du code d'instruction criminelle sur les réquisitions prises le 5 janvier 2016 par le ministère public;

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,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Marianne EICHER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Erna SKRIJELJ.

N° 2781/16

Not.: 38662/14/CD

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg
du 9 novembre 2016, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président,
Annick DENNEWALD et Caroline ENGEL, juges
Jean-Paul KNEIP, 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 B), C), à la partie civile et à son conseil conformément à l'article 127 (6) du Code d'instruction criminelle.

Vu le mémoire déposé par la partie civile A) 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 après report des délibérations en date du 7 novembre 2016 et, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

ORDONNANCE

qui suit:

Par réquisitoire du 17 août 2016, le Ministère public demande à voir ordonner qu'il n'y a pas lieu à poursuivre les faits soumis au juge d'instruction à charge d'inconnu, de B) et de C) du chef de tentative de meurtre et de coups et blessures volontaires, ces faits n'étant susceptibles d'aucune qualification pénale. Il demande encore à voir laisser les frais à charge de l'Etat.

Dans son mémoire, A) conclut à voir annuler l'instruction et à voir renvoyer l'affaire devant un autre juge d'instruction « *pour qu'il soit procédé comme de droit* ». En fait, il avance, en substance, que ni le jugement du 14 mai 2013 de la chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg condamnant A) à la réclusion à vie pour assassinats, ni l'arrêt du 17 décembre 2014 de la Cour d'appel siégeant en matière criminelle confirmant le jugement de première instance ne se prononceraient ni sur l'identité de l'auteur, ni sur l'origine exacte des blessures par lui subies. Il souligne que le jugement du 14 mai 2013 ne prétendrait pas que A) serait lui-même l'auteur des coups de feu l'ayant blessé à la main. En droit, A) conclut d'une part à un manque d'impartialité du juge d'instruction qui a été amené à instruire tant le présent dossier que celui ayant abouti à la condamnation de A) pour assassinats. D'autre part, la partie civile soutient qu'il y aurait eu absence d'un quelconque acte d'instruction dans la mesure où le juge d'instruction, après réception d'un courrier du Parquet concluant au maintien en suspens du dossier dans l'attente que le recours en cassation de A) contre l'arrêt du 17 décembre 2014 soit vidé, aurait attendu passivement et aurait clôturé le dossier par la suite avec comme seul contenu l'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2015 portant rejet du pourvoi en cassation de A).

Suite aux plaintes avec constitution de partie civile de A) déposées les 29 et 31 décembre 2014, le juge d'instruction a transmis le dossier au Ministère public en application de l'article 57 du Code d'instruction criminelle.

Par transmis du 8 février 2015, le Ministère public a conclu à voir tenir le dossier en suspens dans l'attente que le recours en cassation de A) contre l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour d'appel du 17 décembre 2014 soit vidé.

Par transmis du 5 janvier 2016, le Ministère public a informé le juge d'instruction que le pourvoi en cassation de A) a été déclaré non fondé par arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2015, avec l'avis du Parquet que la version des faits présentée par le plaignant se heurte à la vérité juridique.

En date du 13 juillet 2016, le juge d'instruction a pris une ordonnance de clôture de l'instruction.

Il résulte de l'article 127 (6) du Code d'instruction criminelle qui a trait aux ordonnances de règlement lorsque la procédure est complète, que seuls l'inculpé et la partie civile ainsi que leurs conseils peuvent prendre connaissance du dossier et qu'ils sont avisés à cet effet par le greffier (cf. arrêt n° 136/99 Ch.c.C. du 11.6.1999).

En l'espèce, B) et C), qui n'ont pas été inculpés de sorte qu'ils n'ont aucune des qualités requises par l'article 127(6) du Code d'instruction criminelle, ont néanmoins été avisés par le greffier en date du 20 septembre 2016 qu'ils pourraient prendre inspection du dossier.

La chambre du conseil, qui ne peut statuer d'office sur la régularité de la procédure qui lui est soumise et qui ne peut dès lors prononcer la nullité des avis adressés le 20 septembre 2016 à B) et C), fait dès lors abstraction de ces avis et ne les prend pas en considération pour fonder sa décision concernant le bien-fondé du réquisitoire du Parquet du 17 août 2016.

« Le juge d'instruction, saisi de la plainte accompagnée de constitution de partie civile, la communique au procureur du roi, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra, porte l'article 70 du Code [d'instruction criminelle belge]. Le procureur du roi prend donc des réquisitions. S'il requiert qu'il plaise au juge d'instruction d'agir, nulle difficulté ; (...). Mais s'il estime que la plainte est injustifiée ou controuvée, son absence de réquisition entrave-t-elle l'action du magistrat instructeur ? En d'autres termes, la plainte avec constitution de partie civile remise au juge d'instruction *suffit-elle, par elle seule, à mettre en mouvement la procédure de l'instruction sans l'assentiment du procureur du roi ?* L'affirmative est évidente. L'article 63 [article similaire à l'article 56 du Code d'instruction criminelle luxembourgeois] ne pourrait avoir de sens qu'entendu de la sorte. Les auteurs et la jurisprudence sont actuellement d'accord sur ce point, (...). « Toute personne lésée par un crime ou par un délit, écrit Haus, peut en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction. *En se portant ainsi partie civile, elle saisit le juge, elle provoque une information* et, par suite, une décision de la chambre du conseil sur l'action publique. (...) Mais, quelles que soient ces réquisitions [du parquet], le juge d'instruction qui est saisi de l'action publique doit procéder à une information, quand même le ministère public serait d'avis qu'il n'y a pas lieu, et faire ensuite son rapport à la chambre du conseil qui statue sur la prévention » (HAUS, n° 1142). » (C. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3^{ème} éd., 1950, T. 1, n° 230).

Si les faits qualifiés de tentative de meurtre, sinon coups et blessures volontaires, soumis au juge d'instruction suite aux plaintes avec constitution de partie civile de A) déposées les 29 et 31 décembre 2014, n'ont en l'espèce pas fait l'objet d'un réquisitoire du procureur d'Etat au cours de l'instruction, le juge d'instruction qui est saisi de l'action publique doit néanmoins procéder à une information.

La chambre du conseil constate qu'en l'état actuel du dossier lui soumis, la procédure d'instruction n'est pas complète, de sorte que la chambre du conseil n'est pas en mesure de régler la procédure tel que requis par le procureur d'Etat.

Il y a partant lieu de transmettre le dossier au juge d'instruction afin de lui permettre de compléter l'instruction.

PAR CES MOTIFS:

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

déclare qu'en l'état actuel du dossier d'instruction lui soumis, elle n'est pas en mesure de procéder au règlement de la procédure,

transmet le dossier d'instruction au juge d'instruction afin de lui permettre de compléter l'instruction,

réserve les frais.

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 d'instruction criminelle 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 également déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.

Dans le cas où la présente ordonnance fait l'objet d'une traduction au titre des dispositions de la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, seule la version signée en langue française fera autorité.