

**Arrêt n° 627/21 Ch.c.C.
du 13 juillet 2021.
(Not.: 11324/21/CD)**

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

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

P1, née le (...) à (...), demeurant (...), (...),

actuellement détenue au Centre Pénitentiaire à Schrassig.

Vu l'ordonnance n° 948/21 rendue le 26 mai 2021 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, notifiée à l'inculpée le 28 mai 2021 ;

Vu les appels relevés de cette ordonnance le 28 mai 2021 par déclaration du procureur d'Etat de Luxembourg reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et le 2 juin 2021 par le mandataire de **P1** reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

Vu les informations du 16 juin 2021 données par courrier à l'inculpée et par courrier électronique à son conseil pour la séance du jeudi, 24 juin 2021 ;

Entendus en cette séance ;

Monsieur le procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES, assumant les fonctions de Ministère public, en ses conclusions ;

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour **P1**, en ses moyens d'appel ;

P1 ayant eu la parole en dernier ;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 28 mai 2021 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le procureur d'Etat de Luxembourg a relevé appel de l'ordonnance n°948/21 de la chambre du conseil du susdit tribunal du 26 mai 2021 ayant déclaré recevable et partiellement fondée la requête en nullité introduite en date du 9 avril 2021 par **P1**, annulé les procès-verbaux du 2 avril 2021 relatifs à la perquisition domiciliaire et à la fouille corporelle d' **P1**, tout en ordonnant la restitution des objets saisis lors de la fouille corporelle.

Par déclaration parvenue en date du 2 juin 2021 au greffe, **P1** a fait relever appel de cette ordonnance, lui notifiée en date du 28 mai 2021.

Ces appels, relevés dans les formes et délai légaux, sont recevables.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

Le représentant du Parquet général demande de réformer la décision entreprise en ce que celle-ci a annulé les procès-verbaux du 2 avril 2021 relatifs à la perquisition domiciliaire et à la fouille corporelle de **P1** et ordonné la restitution du téléphone mobile saisi lors de la fouille corporelle. Il requiert la confirmation de l'ordonnance déferée pour le surplus.

L'appelante prétend n'avoir pas été informée de ses droits lors de son interpellation et qu'en tout état de cause une déclaration de droits écrite ne lui aurait pas été remise dans les meilleurs délais, comme la loi l'exige. Elle affirme avoir demandé l'assistance d'un avocat dès son interpellation, demande réitérée à plusieurs reprises sans succès, et avoir été mise sous pression pour accepter de renoncer à une telle assistance. Elle se plaint de ce que les agents ont noté, malgré le fait qu'elle avait déclaré vouloir faire usage de son droit de se taire, des aveux de sa part. Elle estime que les agissements allégués devraient entraîner l'annulation du procès-verbal de base et de tous les actes subséquents, y compris du mandat de dépôt.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux appels qui sont connexes.

Il résulte du rapport complémentaire n° JDA 90318-31/2021 du 1^{er} juin 2021 qu'**P1** a été informée de ses droits, dont celui à l'assistance d'un avocat, à l'occasion de son interpellation le 2 avril 2021 à 18.53 heures, que la discussion relative à ses droits a duré, en présence de sept autres agents, environ cinq minutes et que l'appelante n'a pas demandé l'assistance d'un conseil au cours de la perquisition domiciliaire.

Le courriel du 19 mai 2021 versé par l'appelante ne dit pas le contraire.

En principe, l'information d'une personne retenue sur ses droits doit se faire par la remise, contre récépissé, d'une déclaration de droits. Cependant, par exception, lorsque les circonstances de l'espèce l'exigent, une information orale préalable, suivie sans retard indu de la remise de la version écrite de la déclaration, est légalement prévue (cf. article 39, paragraphe 2, alinéa 2, du Code de procédure pénale).

En l'occurrence, **P1** a été interpellée, ensemble avec une coïnculpée, en pleine rue dans le cadre d'une enquête de flagrance. Il s'entend que la remise d'une déclaration écrite de droits ne peut se faire dans de telles circonstances.

Dans la mesure où une version écrite de cette déclaration lui a été communiquée avant l'interrogatoire prévue et, compte tenu des devoirs accomplis dans le cadre de l'enquête de flagrance, sans retard indu, toutes les exigences légales ont été respectées.

Aucun élément du dossier n'accrédite la version d' **P1** selon laquelle elle aurait demandé à d'itératives reprises l'assistance d'un avocat et que celle-ci lui aurait été refusée. Au contraire, elle a, dans le cadre du procès-verbal d'audition, renoncé à l'assistance d'un avocat. Aucune circonstance ne permet de conclure que cette renonciation ne se soit pas faite de plein gré.

Il s'ensuit que l'appel du Ministère public est à déclarer fondé et l'ordonnance entreprise est à réformer en ce qu'elle a annulé les procès-verbaux du 2 avril 2021 relatifs à la perquisition domiciliaire et à la fouille corporelle d' **P1** et ordonné la restitution des objets saisis lors de cette fouille corporelle.

La déclaration spontanée et volontaire faite par l'appelante, après avoir été interrogée dûment informée de ses droits, a été actée par les agents de police dans les formes légales sans entrave aux droits de défense. Elle ne constitue d'ailleurs pas le seul fondement ou le fondement déterminant de la poursuite et a été réitérée devant le juge d'instruction au cours de son interrogatoire de première comparution en présence de son avocat et après nouvel avis de ses droits.

Les juges de première instance sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont écarté le moyen de nullité soulevé et rejeté la demande de mise en liberté accessoire.

L'appel d' **P1** est en conséquence à déclarer non fondé.

PAR CES MOTIFS :

déclare les appels recevables,

les joint,

dit non fondé l'appel d' **P1**,

dit fondé l'appel du Ministère public,

réformant :

déclare la requête en nullité introduite le 9 avril 2021 par **P1** non fondée dans son ensemble,

et pour autant que de besoin, dit qu'il n'y a pas lieu d'annuler les procès-verbaux du 2 avril 2021 relatifs à la perquisition domiciliaire et à la fouille corporelle d' **P1** et de restituer les objets saisis lors de cette fouille corporelle,

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:

Françoise ROSEN, premier conseiller-président,
Nadine WALCH, conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Christophe MILLER.

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à
Luxembourg du 26 mai 2021, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président
Yashar AZARGMIN, juge et Anne MOUSEL, juge-déléguée
Cindy CARVALHO, greffier**

Vu la requête en annulation annexée, déposée le 9 avril 2021 par Maître Philippe PENNING, avocat, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de

P1, née le (...) à (...), demeurant à (...), (...), actuellement en détention préventive au Centre Pénitentiaire de Luxembourg,

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

Entendus à l'audience de la chambre du conseil du 21 mai 2021,

- Maître Philippe PENNING, avocat,
- Maître Philippe STROESSER, avocat, en ses observations,
- David GROBER, représentant du Ministère public.

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

ORDONNANCE

qui suit, au vu du dossier lui soumis :

Par requête déposée le 9 avril 2021, (...) demande à la chambre du conseil, principalement sur base de l'article 48-2 du Code de procédure pénale et subsidiairement sur base de l'article 126 du même code, d'annuler le rapport no. 90318-1 dressé en date du 2 avril 2021, ainsi que tous les actes subséquents de la procédure, d'ordonner sa mise en liberté provisoire et d'ordonner tous autres devoirs de droit en la matière.

A l'appui de sa demande en nullité, la requérante fait valoir principalement des violations des articles 39(1) et 39(2) du Code de procédure pénale, renvoyant à l'article 3-6 du même code en affirmant que la perquisition domiciliaire, au vu de sa « rétention » à ce moment, de même que son audition par la Police Grand-Ducale auraient eu lieu en violation de son droit à l'assistance d'un avocat. Elle soutient encore que le rapport no. 90318-1 du 2 avril 2021 aurait été dressé en violation de son droit de se taire, ainsi qu'en violation de son droit d'être assistée par un avocat. A titre subsidiaire, la requérante invoque une violation des droits fondamentaux prévus par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, plus particulièrement une violation des dispositions de l'article 6§1, combinées avec celles de l'article 6§3 (c) de la prédite convention.

Le représentant du Ministère public conclut quant à la forme à la recevabilité de la demande en nullité et quant au fond à son rejet.

La demande en nullité a été introduite contre le rapport no. 90318-1 du 2 avril 2021 relatif à des faits allégués d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, de coups et blessures volontaires, de vol commis à l'aide de violences ou de menaces, ainsi que de menaces et relatif à l'arrestation de la requérante en état de flagrance, qui constitue un acte de la procédure d'enquête de flagrance.

La requête en nullité basée principalement sur l'article 48-2 du Code de procédure pénale a été déposée par une personne ayant qualité pour ce faire dans la mesure où **P1** a été inculpée

par le juge d'instruction le 3 avril 2021 sur base des faits contenus au rapport litigieux no. 90138-1 du 2 avril 2021, et ce endéans le délai de forclusion de cinq jours ouvrables à partir de son inculpation, prévu à l'article 48-2 (3) du Code de procédure pénale. Par conséquent, la demande en nullité est à déclarer recevable quant à la forme et quant au délai.

La chambre du conseil, saisie d'une demande en nullité sur base de l'article 48-2 du Code de procédure pénale, a pour seule mission de toiser si les officiers et agents de police judiciaire ont failli à une obligation leur imposée à peine de nullité par la loi ou s'ils ont 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.

Le déroulement des événements de la soirée du 2 avril 2021 au 3 avril 2021 découlant du rapport no. 90318-1 du 2 avril 2021, ainsi que des procès-verbaux y annexés, se résume comme suit :

- vers 18.53 heures, interpellation d' **P1**, requérante, et d' **P2**, co-inculpée,
- vers 19.00 heures, constatation de l'identité des deux personnes interpellées,
- vers 19.15 heures, perquisition au domicile d' **P2**, co-inculpée,
- vers 19.33 heures, signature du récépissé de la déclaration des droits par le présumé client **C1**,
- vers 19.39 heures, constatation de l'identité du présumé client **C1**,
- vers 19.39 heures, audition du présumé client **C1**,
- vers 20.00 heures, fouille corporelle sur la personne d' **P2**, co-inculpée,
- vers 21.00 heures, perquisition au domicile d' **P1**,
- vers 21.15 heures, fouille corporelle sur la personne d' **P1**,
- vers 00.18 heures, information du magistrat du Parquet, qui a ordonné, entre autres, l'arrestation d' **P2**, co-inculpée, et d' **P1**,
- vers 01.17 heures, signature de la déclaration des droits par **P1**,
- vers 01.23 heures, audition d' **P1** par la Police Grand-Ducale,
- vers 01.30 heures, signature de la déclaration des droits par **P2**, co-inculpée, et
- vers 01.40 heures, audition d' **P2**, co-inculpée, par la Police Grand-Ducale.

L'article 39 (1) du Code de procédure pénale dispose ce qui suit : « *Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité.*

Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique. (...) »

Ledit article poursuit en son paragraphe (2) : « *Dès sa rétention, la personne est informée de ses droits résultant du présent article, des articles 3-2, 3-3 et 3-6, de la voie de recours de l'article 48-2, de ce qu'elle ne peut être privée de liberté que pendant un délai maximal de vingt-quatre heures avant d'être présentée à un juge d'instruction, de son droit de faire des déclarations et de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, de son droit de ne pas s'incriminer soi-même, ainsi que de la nature et de la date présumées de l'infraction en raison de laquelle elle est retenue.*

Cette information est faite par la remise, contre récépissé, d'une déclaration de droits formulée dans une langue que la personne retenue comprend. Par exception, lorsque cette déclaration n'est pas disponible, elle est faite oralement dans une langue que la personne retenue comprend, le cas échéant par recours à un interprète et sera suivie sans retard indu de la remise, contre récépissé, de la version écrite de la déclaration. »

La rubrique « 4. Exposé des faits » du rapport litigieux évoque l'interpellation de la requérante et de la co-inculpée par une patrouille de police dans la rue (...) à (...) vers 18.53 heures, sans fournir d'informations quant aux circonstances exactes de ladite interpellation.

En effet, ni l'attitude de la requérante, ni l'emploi de mesures de contrainte par les forces de l'ordre à son égard, notamment la mise de menottes, entre la constatation de son identité vers 19.00 heures et l'ordre d'arrestation du magistrat du Parquet vers 00.18 heures, ne peuvent être déduites des informations reprises dans le susdit rapport. Cependant, il y a lieu de souligner que la constatation de l'identité de la requérante, contre laquelle il existait des indices faisant présumer qu'elle avait tenté de commettre une infraction suite à son identification par le présumé client **C1**, a impliqué nécessairement une restriction de sa liberté de mouvement, afin de garantir que la requérante ne fugue.

Partant, la chambre du conseil considère que la requérante se trouvait dès la constatation de son identité retenue en fait par les forces publiques, l'admettant au bénéfice des droits conférés par l'article 39(2) du Code de procédure.

Cependant, seul le récépissé de la déclaration de ses droits, annexé au rapport no. 90318-1 du 2 avril 2021, signé par la requérante en date du 3 avril 2021 à 01.17 heures, fait état de son information de ses droits, conformément à l'article 39(2) du Code de procédure pénale.

Il ne peut être déduit ni des éléments consignés dans le susdit rapport, ni du rapport complémentaire du 21 mai 2021, qui ne se rapporte qu'aux seuls événements ayant eu lieu le 3 avril 2021 à partir de 01.00 heures, que la requérante a été informée, lors de la constatation de son identité, à tout le moins de manière orale de ses droits.

Il s'ensuit que tous les actes commis entre la constatation d'identité de la requérante vers 19.00 heures et la signature du récépissé de la déclaration des droits par celle-ci vers 01.17 heures, à savoir la perquisition domiciliaire vers 21.00 heures et la fouille corporelle vers 21.15 heures, ont été exécutés en violation de l'article 39(2) du Code de procédure pénale, vu que la requérante n'a pas été informée, dès sa rétention en fait par les forces publiques, de ses droits, dont notamment le droit à l'assistance d'un avocat, ce qui constitue une atteinte à ses droits essentiels de la défense.

Il y a lieu d'annuler le procès-verbal no. 90318-11 du 2 avril 2021 relatif à la perquisition domiciliaire, ainsi que le procès-verbal no. 90318-12 du 2 avril 2021 relatif à la fouille corporelle sur la personne de la requérante.

Partant, les objets saisis suite à la fouille corporelle sont à restituer à **P1**.

Aucun autre acte n'a été pris avant la signature du récépissé de la déclaration de ses droits vers 01.17 heures par la requérante, rétablissant la conformité de l'enquête en flagrance aux dispositions de l'article 39(2) du Code de la procédure pénale.

Il ressort du procès-verbal no. 90318-14 concernant l'audition de la requérante daté au 3 avril 2021 à 01.23 heures, dûment singé par celle-ci sans réserves, ni remarques, qu'elle a renoncé à l'assistance d'un avocat (v. deuxième case cochée par le haut, et non la première case offrant clairement le choix à l'assistance d'un avocat), et ce après avoir été dûment informé de son droit à l'assistance d'un avocat (v. récépissé de la déclaration des droits signé à 01.17 heures). Bien que la croix ait été apposée de manière électronique par les agents de police pour le compte de la requérante, elle a apposé sa signature en bas de la première page dudit procès-verbal d'audition reprenant sa prise de position par rapport aux droits lui conférés par l'article 39(2) du Code de procédure pénale, ainsi qu'à la fin du même procès-verbal, qui précise que : « *Vorstehendes wurde am 03/04/2021 um 01.23 Uhr auf einem Vorbereitungsblatt festgehalten und von dem protokollierenden Beamten sowie von der verhörten Person nach erneutem Lesen genehmigt und unterschrieben* », de sorte que la requérante doit nécessairement être considérée comme ayant approuvé le choix des droits exercés par le biais des cases cochées en début du procès-verbal d'audition, dont le choix litigieux de renoncer à l'assistance d'un avocat.

Les circonstances de l'espèce telles qu'elles résultent objectivement du rapport de police no. 90318-1 et du procès-verbal d'audition, de même que du récépissé de la déclaration des droits signé, ne permettent pas de conclure que la renonciation écrite de la requérante à son droit à l'assistance d'un avocat lors de son audition par la Police Grand-Ducale n'a pas été effectuée de plein gré, de manière consciente et éclairée ou qu'elle a été effectuée sous pression de la part des forces de l'ordre. En effet, il découle des développements qui précèdent que la requérante a été dûment informée du contenu de son droit à un avocat et que sa renonciation s'est trouvée entourée de garanties suffisantes correspondant à sa gravité.

Le choix de la requérante lors de son audition par la Police Grand-Ducale de se taire et de ne pas s'incriminer, tel qu'il a été consigné dans le procès-verbal de son audition no. 90318-14 du 2 avril 2021, n'empêche pas les agents de police de constater et d'acter dans leur rapport les déclarations faites de manière spontanée et volontaire par la requérante, à savoir sans que les déclarations aient été faites sous la moindre contrainte ou suite à d'interrogations de la part des agents de police. En effet, aucune obligation ne pèse sur ces derniers de dresser procès-verbal d'audition et d'informer la requérante de nouveau de ses droits lorsqu'elle fournit des informations en dehors du cadre formel d'une audition, tout en ayant choisi de se taire lors de son audition, et qu'ils ne font que constater ces informations dans leur rapport.

Partant, la constatation : « **P1** gestand schlussendlich mündlich, dass sie 7-8 Kunden hätte und am heutigen Tag ebenfalls BTM verkaufen wollte » n'a pas été notée en violation du droit se taire et du droit à l'assistance d'un avocat de la requérante.

La requérante invoque à titre subsidiaire une violation de l'article 6§1, en combinaison avec l'article 6§3 (c) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, dont les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 s'analysent en aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1^{er}.

L'article 6§3 (c) dispose que « *tout accusé a droit notamment à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent* ».

La chambre du conseil admet que les garanties de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, et notamment le droit à un procès équitable, s'appliquent à l'ensemble de la procédure et donc, y compris aux phases de l'enquête préliminaire et de l'instruction préalable, et que les exigences du paragraphe 3 peuvent aussi jouer un rôle à un stade antérieur à la procédure de jugement si et dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès dans son ensemble compte tenu des particularités de la procédure et des circonstances de la cause. Il s'agit par conséquent d'examiner dans chaque cas concret à la lumière de l'ensemble de la procédure, si la restriction incriminée a privé l'inculpé d'un procès équitable.

Il suit de ces considérations que la déclaration incriminante faite par une personne soupçonnée sans l'assistance d'un avocat de manière spontanée et volontaire ne porte pas une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque cette déclaration ne constitue pas le seul fondement ou pas le fondement déterminant de la poursuite, qui peut s'appuyer sur d'autres indices, indépendants des aveux.

La chambre du conseil constate qu'en l'espèce la déclaration spontanée et volontaire consignée dans le rapport 90318-1 du 2 avril 2021 quant au nombre de ses clients ne constitue pas le fondement déterminant de la poursuite. En effet, il résulte encore de l'audition du présumé client **C1** que la requérante se livre à la vente de stupéfiants, dont le nombre exact devra être déterminé par l'instruction ouverte suite au réquisitoire du Ministère public du 3 avril 2021.

Il résulte encore du dossier que lors de sa première comparution devant le juge d'instruction en date du 3 avril 2021, la requérante, assistée à cet effet par un avocat et après avoir été informée de ses droits, dont notamment les droits de se taire et de ne pas s'incriminer, a répété lesdites déclarations spontanées et consignées dans le rapport de police no. 90318-1 du 2 avril 2021, en confirmant de disposer de 7 à 8 clients.

Dans ces circonstances, la requérante n'a pas prouvé avoir subi un grief par le fait que les agents de police ont acté sa déclaration spontanée dans le rapport no. 90318-1 du 2 avril 2021.

Les moyens de nullité de la requérante relatif à l'audition, ainsi qu'au rapport no. 90318-1 du 2 avril 2021 sont à déclarer infondés et il n'y dès lors pas lieu d'annuler ni le procès-verbal d'audition no.90318-14 du 3 avril 2021, ni le rapport no. 90318-1 dressé en date du 2 avril 2021 par la Police Grand-Ducale, C3R Région capitale.

La demande de mise en liberté en tant qu'accessoire de la demande en nullité doit suivre le même sort et est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS:

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

déclare recevable et partiellement fondée la requête en nullité introduite le 9 avril 2021 par P1,

annule le procès-verbal no. 90318-11 du 2 avril 2021 relatif à la perquisition domiciliaire,

annule le procès-verbal no. 90318-12 du 2 avril 2021 relatif à la fouille corporelle d' P1,

ordonne la restitution des objets saisis suivant procès-verbal no. 90318-12 du 2 avril 2021 à P1,

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 est à interjeter dans le délai prévu à l'article 133 du Code de procédure pénale et il doit être formé par l'inculpé ou son avocat dans les **5 jours de la notification de la présente ordonnance**, auprès du greffe du tribunal dont relève la chambre du conseil. Sans préjudice des procédures prévues à l'article 133 du Code de procédure pénale, l'appel peut également être formé, conformément à l'article 6 modifié de la loi du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale, par une déclaration d'appel qui est à faire parvenir au guichet du greffe du tribunal dont relève la chambre du conseil, par courrier électronique.