

Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 16 décembre 2020, où étaient présents:

**Michèle THIRY, vice-président,
Caroline ENGEL, premier juge, et Yashar AZARMGIN, juge
Cindy CARVALHO, greffier**

Vu la requête en nullité annexée, déposée le 23 novembre 2020 par Maître Luc JEITZ, avocat, au nom et pour compte de

A), artisan communal à la retraite, demeurant à L-(...),

Vu l'ordonnance numéro 2005/20 rendue par la chambre du conseil en date du 4 décembre 2020.

Entendus à l'audience de la chambre du conseil du 9 décembre 2020 :

- Maître Luc JEITZ, avocat,
- Alessandra VIENI, représentante du Ministère public.

Après avoir délibéré conformément à la loi, la chambre du conseil a rendu à l'audience de ce jour l'

| |
|-------------------|
| ORDONNANCE |
|-------------------|

qui suit, et ce au vu du dossier répressif lui soumis:

Vu l'ordonnance n°2005/20 du 4 décembre 2020 qui a disposé ce qui suit :

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

déclare recevable la requête en nullité déposée le 23 novembre 2020 par A),

quant au fond :

avant tout autre progrès en cause,

surseoit à statuer afin de permettre à A) de prendre connaissance du procès-verbal n°081 20 SW établi le 23 septembre 2020 par l'Administration de la Nature et des Forêts,

[...] »,

A l'audience du 9 décembre 2020, la partie demanderesse a déclaré maintenir en intégralité sa requête du 23 novembre 2020 et a réitéré les moyens présentés lors de l'audience du 2 décembre 2020.

Concernant le procès-verbal n°081 20 SW du 23 septembre 2020, le requérant affirme que les photos de l'intérieur du hangar litigieux du 28 mai 2020 figurant au procès-verbal auraient été prises en violation de l'article 9 du code civil français¹ et de l'article 8 de la CEDH, alors que les membres de l'Administration de la Nature et des Forêts (ci-après ANF) auraient dû opérer une distinction entre les zones accessibles et non accessibles de l'extérieur, lesdites photos concernant un lieu non accessible. Quant aux prises de vue aériennes, il aurait fallu opérer une distinction entre celles prises par satellite et celles prises au moyen de drones et s'interroger sur le cadre légal de ces dernières en ce qui concerne les zones non accessibles. Il a également soulevé la question de la licéité de la preuve en relation avec les photos en cause, aucune base légale ne permettant, selon lui, d'utiliser des prises de vues aériennes de propriétés privées prises dans un contexte d'utilité générale, telle que l'élaboration d'un PAG, à l'encontre d'un particulier dans le cadre d'une procédure pénale.

La partie demanderesse a finalement critiqué le défaut de consignation dans le procès-verbal litigieux tant des questions posées par **B)** que des réponses données par **A)** lors de la visite domiciliaire du 28 mai 2020 et elle a invoqué tant la violation du règlement général du 25 mai 2018 sur la protection des données en l'absence de consentement quant à l'utilisation des photos de l'intérieur du hangar, que la prescription des photos aériennes utilisées et datant de 2013.

La représentante du Parquet a conclu au rejet des moyens développés par la partie demanderesse.

A) conclut à la nullité du procès-verbal n°081 20 SW, au motif que la visite domiciliaire du 28 mai 2020, sur laquelle reposent les constats contenus dans le prédit procès-verbal, serait à qualifier d'acte de l'enquête préliminaire et partant soumise aux dispositions du Code de procédure pénale (ci-après CPP) applicables en la matière, lesdites dispositions restant applicables, même en présence d'une loi spéciale.

En l'espèce, il résulte du procès-verbal litigieux que l'entité mobile de l'ANF a été saisie suite à une dénonciation anonyme du 4 mai 2020 en relation avec des travaux d'aménagements qu'aurait effectués **A)** sur son terrain en infraction à la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles (ci-après la Loi de 2018). Dans la mesure où les terrains de **A)** sont classés en zone verte et tombent sous l'application de la Loi de 2018, **B)**, agissant en sa qualité d'officier de police judiciaire (ci-après OPJ) et **C)**, tous deux membres de l'entité mobile de l'ANF, se sont rendus au domicile de **A)** le 28 mai 2020 et l'ont informé de l'existence de la dénonciation et de leur présence sur les lieux afin de constater la réalité des faits y allégués. Lors de la visite domiciliaire, des photos ont été prises.

¹ L'article 9 du code civil luxembourgeois a été abrogé par la loi du 23 avril 1934.

Le contrôle ainsi opéré par **B)** et **C)** a été effectué dans le cadre de la Loi de 2018. Il ne résulte cependant pas du dossier répressif, plus particulièrement du procès-verbal dressé en suite de la visite domiciliaire du 28 mai 2020, en application de quelles dispositions de la Loi de 2018 les membres de l'ANF ont agi, et que **B)** a rédigé le procès-verbal litigieux.

L'article 71 de la Loi dispose que « *le ministre, son délégué, les porteurs d'un ordre de mission du ministre, les membres du conseil supérieur pour la protection de la nature et des ressources naturelles ainsi que les agents de l'Administration de la nature et des forêts et de l'Administration de la gestion de l'eau ont accès² entre le lever et le coucher du soleil à tous les cours d'eau et à tous les fonds non bâtis, chantiers et constructions sujets à autorisation en vertu des dispositions de la présente loi* ».

Selon les auteurs de la Loi de 2018, cet accès est un corollaire indispensable à la délivrance des autorisations, à savoir un pouvoir de surveillance, qui peut être exercé sans nécessiter l'accord préalable du propriétaire de la parcelle.³

Aux termes de l'article 74 de la Loi de 2018, « (1) Les infractions⁴ à la présente loi, à ses règlements d'exécution et aux mesures prises en vertu desdites dispositions légales et réglementaires sont constatées⁵ par les agents de la Police grand-ducale, les agents de l'Administration de la nature et des forêts et les agents de l'Administration de la gestion de l'eau ainsi que par les agents de l'administration des douanes et accises. Les procès-verbaux établis font foi jusqu'à preuve du contraire.

(2) Les agents visés au paragraphe 1^{er} précédent doivent avoir subi une formation professionnelle spéciale portant sur la recherche et la constatation des infractions ainsi que sur les dispositions pénales de la présente loi. Le programme et la durée de la formation ainsi que les modalités de contrôle des connaissances sont arrêtées par règlement grand-ducal. Ces agents reçoivent un certificat en cas de réussite à la formation professionnelle.

(3) Avant d'entrer en fonction, les agents visés au paragraphe 1^{er} prêtent serment devant le Tribunal d'arrondissement compétent et déterminé en fonction de leur domicile avec les termes suivants : « Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité ».

(4) À compter de leur prestation de serment, les agents visés au paragraphe 1^{er} ont la qualité d'officier de police judiciaire ».

S'il est vrai que, dans le cadre de leur mission de surveillance, l'article 71 de la Loi de 2018 autorise les membres de l'ANF à accéder, sans accord préalable, à tous les cours d'eau et à tous les fonds non bâtis, chantiers et constructions sujets à autorisation en vertu de la Loi de 2018, toujours est-il que la finalité des articles 71 et 74 de la Loi de 2018 diffère. En effet, un pouvoir de « surveillance » équivaut à « *observer un lieu, regarder avec attention ce qui s'y passe, respectivement observer attentivement quelqu'un, quelque chose pour les contrôler* »⁶, tandis que la terminologie de « constater » vise la mission de « *consigner quelque chose dans un écrit officiel, le*

² Nous soulignons ce terme.

³ Doc. parl.no 7048/00, projet de loi du 10 novembre 2016, commentaire des articles, p. 82, sess. ord. 2015-2016.

⁴ Nous soulignons ce terme.

⁵ Nous soulignons ce terme.

⁶ cf. dictionnaire Larousse en ligne

certifier par un acte authentique, respectivement remarquer objectivement quelque chose, l'enregistrer comme vrai. »⁷

A ceci s'ajoute que, dans le cadre de la constatation des infractions telle que prévue à l'article 74 de la Loi de 2018, le législateur requiert la qualité d'OPJ dans le chef des agents de l'ANF, qualité leur conférée suite à une formation professionnelle spéciale telle que définie par le règlement grand-ducal du 7 mai 2015 fixant le programme, la durée et les modalités de contrôle des connaissances de la formation professionnelle spéciale portant sur la recherche et la constatation des infractions ainsi que sur les dispositions pénales de la loi du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS, tandis que cette qualité n'est pas requise par la Loi de 2018 dans le cadre de la mission de surveillance prévue à l'article 71.

Il ressort de l'exposé des motifs du projet du prédit règlement grand-ducal du 7 mai 2015, que *« depuis son avis du 3 juillet 2007 relatif au projet de la loi relative à l'eau, le Conseil d'Etat marque ses réserves à chaque projet de loi de conférer à des agents publics autres que les fonctionnaires de la Police grand-ducale des prérogatives d'officiers de police judiciaire. Le Conseil d'Etat critique le foisonnement des prérogatives de puissance publique attribuées à toutes sortes de fonctionnaires qui a priori n'ont pas les connaissances requises pour procéder dans les formes de la loi à la recherche des infractions et au rassemblement des preuves.*

Le Conseil d'Etat considère que la tendance de plus en plus présente, de confier par des lois spéciales aux fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises, de l'Administration de l'environnement, de l'Administration de la gestion de l'eau et de l'Administration de la nature et des forêts, des fonctions de police judiciaire dans les matières les plus diverses, conduit à la longue à l'exercice concurrent par différents corps administratifs de missions identiques en matière de constatation des infractions, alors que les fonctions de police judiciaire incombent dans notre ordonnancement constitutionnel plutôt à la Police grand-ducale. Afin d'éviter des problèmes, le Conseil d'Etat insiste à ce que les fonctionnaires susceptibles d'être assermentés comme officiers de police judiciaire justifient d'une qualification professionnelle à la hauteur de leur tâche qu'ils auront acquise grâce à une formation spéciale. »⁸

En effet, dans les travaux parlementaires de loi du 19 décembre 2008 relative à l'eau⁹, le Conseil d'Etat indiquait dans son avis précité que *« ces dernières années on assiste à une tendance accrue du législateur à confier des attributions de police judiciaire à un nombre toujours croissant de fonctionnaires qui pourtant ne sont guère familiarisés ni avec le droit pénal en général, ni surtout avec la procédure pénale en particulier. Or il ne suffit pas de disposer de connaissances spécifiques, facilitant la recherche et la constatation d'infractions dans certaines matières: il faut également savoir selon quelles*

⁷ cf. dictionnaire Larousse en ligne

⁸https://www.cc.lu/uploads/tx_userccavis/4189_Formation_professionnelle_Recherche_et_constatation_des_infractions_PRG_4189SMI.pdf, projet de règlement grand-ducal fixant le programme la durée et les modalités de contrôle des connaissances de la formation professionnelle spéciale portant sur la recherche et la constatation des infractions ainsi que sur les dispositions pénales de certaines lois en matière environnementale du 28 juin 2013.

⁹ doc. parl. No 5695/01, avis du Conseil d'Etat du 3 juillet 2007, p. 34; sess. ord. 2006-2007.

formes les infractions doivent être recherchées et les preuves rassemblées. (cf. doc. parl. No 41347, p. 37; sess. ord. 1996-1997) ».

Tant le fait pour la Loi de 2018 de ne pas avoir précisé les modalités d'exécution de la mission de constatation des infractions que celui d'avoir soumis les agents visés à l'article 74 à une obligation de formation spécifique, plaident en faveur de l'intention du législateur de ne pas soustraire la mission prévue à l'article 74 à l'application des dispositions de droit commun.

Au vu de la finalité de la visite domiciliaire effectuée le 28 mai 2020, consistant à l'établissement à charge de A) d'un procès-verbal¹⁰ consignait l'existence des infractions constatées sur les lieux, la chambre du conseil en déduit que la visite des lieux et la consignation subséquente des constatations dans le procès-verbal litigieux effectuée par B) se sont déroulées dans le cadre de l'article 74 de la Loi de 2018.

Ceci soulève l'interrogation de la qualification juridique des actes posés en vertu de l'article 74 de la Loi de 2018, notamment la question de savoir s'il s'agit d'actes posés dans le cadre d'une enquête préliminaire avec application corrélative des dispositions du CPP régissant la matière.

A la lecture des travaux parlementaires de la loi du 16 juin 1989 portant modification du livre premier du code d'instruction criminelle et de quelques autres dispositions légales, il résulte que l'enquête préliminaire a pour finalité « (...) *essentiellement de vérifier des faits, comme p.ex. (...) de contrôler l'exactitude d'allégations contenues dans une plainte* »¹¹. Au vœu de l'article 46 du CPP, l'enquête préliminaire peut être effectuée soit sur instruction du Ministère public, soit d'office par les OPJ, tant qu'une information n'est pas ouverte.

Au vu de ce qui précède, la chambre du conseil conclut qu'en se rendant d'office en sa qualité d'OPJ et dans le cadre de sa mission telle que définie à l'article 74 de la Loi de 2018 au domicile de A) afin de constater l'existence éventuelle des infractions dénoncées, B) a posé un acte de l'enquête préliminaire tel que prévu à l'article 46 du CPP. Partant B) aurait dû recueillir, par écrit, l'assentiment exprès de A) en vue d'effectuer la visite domiciliaire et lui faire signer le procès-verbal y relatif, conformément aux dispositions des articles 33(6) et 47 du CPP.

Or, il ne résulte d'aucun élément du dossier soumis à la chambre du conseil que B) ait recueilli, par écrit, l'assentiment exprès de A), pour la visite domiciliaire du 28 mai 2020 et qu'elle ait établi et soumis pour signature à A) un procès-verbal y relatif.

Dès lors, en procédant de la sorte, B) n'a pas exercé ses pouvoirs lui conférés par l'article 74 de la Loi de 2018 dans le respect des dispositions des articles 47 et 33(6) du CPP.

Il y a partant lieu d'annuler le procès-verbal n°081 20 SW du 23 septembre 2020.

¹⁰ Voir page 1 du procès-verbal n°081 20 SW du 23 septembre 2020

¹¹ doc. parl. No 2958/00, projet de loi du 25 avril 1986, exposé des motifs, p. 31, sess. ord. 1985-1986

Quant à la violation soulevée des articles 46(3) et 38(5) du CPP, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, de l'article 48 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne et de l'article 14 g) du Pacte International relatif aux droits civils et politiques par la partie demanderesse en relation avec l'échange de questions et de réponses qui se serait déroulé entre les membres de l'ANF et **A)** lors de la visite domiciliaire, échange qui serait à qualifier d'interrogatoire, la chambre du conseil constate que ledit échange n'a pas été acté au procès-verbal litigieux, de sorte que les moyens développés en ce sens tombent à faux.

Par ces motifs :

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

en continuation de l'ordonnance n°2005/20 du 4 décembre 2020 :

déclare fondée la requête en nullité déposée le 23 novembre 2020 par A),

partant, annule le procès-verbal n°081 20 SW du 23 septembre 2020,

laisse les frais de l'instance à charge de l'Etat.

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

Cette ordonnance est susceptible d'appel.

Conformément à l'article 133 du Code de procédure pénale et à l'article 6 modifié de la loi du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale, l'appel contre une ordonnance de la chambre du conseil est formé par une déclaration d'appel qui est à faire parvenir au guichet du greffe du tribunal dont relève la chambre du conseil par tous les moyens écrits, y compris par courrier électronique, dans un délai de **cinq jours** à compter du jour de la notification de la présente ordonnance.