

**Jugt s/incid.**

***JUGEMENT SUR INCIDENT***

**AUDIENCE PUBLIQUE DU 21 DÉCEMBRE 2016**

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, *treizième chambre correctionnelle*, a rendu le jugement qui suit:

dans la cause du Ministère Public contre

**P.1.),**  
né le (...) à (...),  
demeurant à L-(...),  
*actuellement placé sous contrôle judiciaire*

**- p r é v e n u -**

**en présence de**

**X.),**  
demeurant à L-(...),

comparant par Maître Claudia MONTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

**partie civile** constituée contre **P.1.)**, préqualifié.

---

**FAITS :**

Par citation du 27 septembre 2016, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu à comparaître à l'audience publique du 29 novembre 2016 devant le tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur la prévention suivante:

***viol***

A cette audience, Madame le Vice-président constata l'identité du prévenu **P.1.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le mandataire du prévenu, Maître Steve BOEVER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg fut entendu en ses moyens.

Maître Claudia MONTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, ayant constitué partie civile lors de l'instruction au nom et pour le compte de **X.**), préqualifiée, demanderesse au civil, contre le prévenu **P.1.**), préqualifié, défendeur au civil fut entendue en ses moyens.

La représentante du Ministère Public, Madame Anouk BAUER, premier substitut du Procureur d'Etat, fut entendue en ses conclusions.

Le Tribunal prit l'incident en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

### **le jugement qui suit :**

Vu l'ordonnance n°3427/14 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 10 décembre 2014 ayant ordonné le renvoi **P.1.)** devant une Chambre criminelle de ce même Tribunal du chef d'infractions à l'article 375 du Code pénal.

Vu l'arrêt n° 113/15 de la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel du 13 février 2015 réformant l'ordonnance précitée et ordonnant le renvoi du prévenu devant une chambre correctionnelle.

Vu la citation à prévenu du 27 septembre 2016 régulièrement notifiée au prévenu.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice n°19032/12/CD.

Vu le courrier adressé le 17 octobre 2016 par Maître Jean-Paul NOESEN au représentant du Ministère public duquel il résulte que la défense sollicite la communication d'une copie du support informatique contenant les auditions de **A.)** et de **B.)** devant le juge d'instruction.

Vu le courrier adressé le 25 octobre 2016 par le représentant du Ministère public au mandataire dans lequel la demande de la défense quant à une communication des DVD susmentionnés est refusée, courrier dans lequel le représentant invite le mandataire du prévenu à prendre connaissance des enregistrements en mettant pour ce faire à sa disposition la possibilité d'un visionnage des DVDs litigieux dans les bureaux du Ministère public.

Vu les courriers adressés le 19 respectivement le 26 octobre 2016 et 17 novembre 2016 par la défense de **P.1.)** au Tribunal.

A l'audience du Tribunal correctionnel, la défense a réitéré sa demande en faisant valoir que le principe du procès équitable prévu et fixé par la Convention des Droits de l'homme prévoit que la défense dispose de l'intégralité du dossier répressif pour pouvoir assurer la défense de son client.

Le mandataire estime que l'article 79-1 du Code d'Instruction Criminelle, qui prévoit dans son alinéa 4 que « les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés par les parties dans les conditions prévues à l'article 85, et par un expert sur autorisation du juge d'instruction sans déplacement et à l'endroit désigné par le juge d'instruction » trouvait seulement à s'appliquer au courant de l'instruction et qu'aucune disposition ne prévoyait que les enregistrements réalisés par le juge d'instruction ne devaient, à la clôture de l'instruction, ne pas être remis en copie à la défense.

Le représentant du Ministère public se base tant sur le droit national que sur le droit international pour maintenir son refus de communiquer les enregistrements des auditions de **A.)** et de **B.)** et invoque l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui prévoit le principe de la protection de la vie privée. Le Ministère public a encore invoqué la loi du 31 mai 1999 renforcée par la loi du 6 octobre 2009 qui est venue assurer la protection de la victime dans les matières sensibles.

La défense a encore une fois été invitée à se présenter aux heures et dates qui lui convenaient avec ou sans mandant dans les locaux du Ministère public pour pouvoir, durant le temps et au courant du nombre de rendez-vous qu'elle jugeait nécessaire, pouvoir visionner les enregistrements litigieux. Il a finalement conclu que la défense détenait la transcription intégrale des auditions et que les droits de la défense n'avaient de ce fait pas été violés. Il a demandé au Tribunal de rejeter la demande formulée par Maître Jean-Paul NOESEN.

La loi du 31 mai 1999 visant à renforcer les mesures contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants et portant modification du Code pénal et du Code d'Instruction criminelle est venue introduire par son article 11, l'article 48-1 au Code d'Instruction criminelle, article qui a vocation à s'appliquer au courant de l'enquête préliminaire et dont la teneur est la suivante: « *L'audition d'un mineur ou d'un témoin peut faire l'objet d'un enregistrement sonore ou audiovisuel, sur autorisation du procureur d'Etat.*

*L'enregistrement se fera après avoir recueilli le consentement du témoin ou du mineur, s'il a le discernement nécessaire, sinon du représentant légal du mineur. En cas de risque d'opposition d'intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l'enregistrement ne pourra se faire qu'avec l'autorisation expresse dûment motivée du procureur d'Etat.*

*L'enregistrement sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier.*

*Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés sans déplacement par les parties et un expert, sur autorisation du procureur d'Etat à l'endroit désigné par lui. »*

Cette même loi a, pour la phase de l'instruction, inséré l'article 79-1 au Code d'Instruction criminelle, corollaire de l'article 48-1, et ayant la même teneur sauf à renvoyer à l'article 85 du Code d'Instruction criminelle qui dispose que « *après le premier interrogatoire, l'inculpé, son conseil, et la partie civile peuvent prendre communication des pièces du dossier sans déplacement, la veille de chaque interrogatoire et des tous autres devoirs pour lesquels l'assistance d'un conseil est admise.(...)* »

La loi du 31 mai 1999 visant à renforcer les mesures contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants a finalement ajouté un alinéa 3 à l'article 158-1 du Code d'Instruction criminelle, qui est libellé comme suit : « *Si les dépositions d'un témoin ou d'un mineur ont été recueillies suivant les modalités prévues aux articles 48-1 ou 79-1, il peut être procédé à leur reproduction sonore ou audiovisuelle à l'audience. Il n'est procédé à une nouvelle audition du témoin ou du mineur concerné que sur décision expresse du Tribunal.* »

La loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales est venue renforcer la loi du 31 mai 1999 et plus précisément la protection des mineurs et des témoins.

A l'article 48-1 du Code d'Instruction criminelle a été ajouté un troisième alinéa qui prévoit encore que « *par dérogation à ce qui précède, lorsqu'un mineur est victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, 382-1 et 382-2, 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du Code pénal ou lorsqu'un mineur est témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401bis du Code pénal, l'enregistrement se fait obligatoirement de la manière visée au paragraphe 1, sauf si, en raison de l'opposition du mineur ou de son représentant légal ou, le cas échéant, de son administrateur ad hoc, à procéder à un tel enregistrement, le procureur d'Etat décide qu'il n'y a pas lieu de procéder ainsi.* »

Finalement cette même loi a ajouté l'alinéa 5 à l'article en question, alinéa dont la teneur est la suivante : « *Tout mineur visé à l'alinéa 3 a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de son audition, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par le procureur d'Etat dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité.* »

Cette loi a, par son article 15, également modifié la teneur de l'article 79-1 du Code d'Instruction criminelle en rajoutant les deux alinéas mentionnés ci-avant pour compléter également la phase de l'instruction.

L'article 158-1 du Code d'Instruction criminelle n'a pas été changé par cette loi.

A la lecture des travaux parlementaires, il devient évident que le but essentiel de ces nouvelles dispositions était de protéger les victimes, pour éviter une revictimisation de la personne.

Ainsi le Conseil d'Etat avait estimé dans son avis n° 4508, à juste titre, qu'en matière d'infraction sexuelle, une importance capitale devait être attachée aux premières déclarations de la victime et ce notamment au vu de l'absence de preuves matérielles, d'aveu des auteurs des infractions ou de témoins directs des faits dans la majorité des cas.

En ce qui concerne l'enregistrement, il est également venu à la conclusion que cet enregistrement devait être considéré comme moyen de preuve et non comme pièce à conviction.

Il a refusé qu'un expert assiste à une telle audition, pour éviter que le problème d'une contre-expertise se pose par la suite et pour éviter tout facteur perturbateur au courant de cet enregistrement.

Le Conseil s'est encore penché sur la question de la délivrance d'une copie d'un tel enregistrement. Il est venu à la conclusion qu'aucune copie ne saurait être délivrée aux parties, mais a directement pour assurer les droits de la défense, prévu que le Procureur d'Etat ou le Juge d'instruction ont l'obligation de désigner un endroit où les parties peuvent entendre ou visionner les enregistrements en question.

La commission juridique s'est par la suite ralliée à la position du Conseil d'Etat.

Le Tribunal constate encore, en se basant sur les textes précités, qu'une communication de ces enregistrements n'est pas prévue par le législateur, sans qu'on pourrait arguer qu'il s'agit d'un simple oubli de sa part, ce dernier ayant expressément prévu la consultation, sans déplacement des enregistrements, dans les locaux mis à disposition (article 48-1 et 79-1 du Code d'Instruction criminelle) et reproduction sonore ou audiovisuelle à l'audience (article 158-1 du Code d'Instruction criminelle). Il a partant de manière claire, fixé le principe que ces enregistrements ne devront pas être communiqués.

En ce qui concerne le droit international et notamment l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme invoqué par la défense, le Tribunal constate que cet article stipule dans son alinéa 1 que *« toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité national dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans le mesure jugée strictement nécessaire par le Tribunal lorsque dans les circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »*

L'article en question fait donc expressément mention des intérêts des mineurs et de la protection de la vie privée, principe que la convention a d'ailleurs également fixé dans son article 8.

Ainsi il résulte des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme S.N. contre Suède (n° 34209/96 du 2 juillet 2002) et M. contre France (n°69116/01 du 14 juin 2005) invoqué par le Ministère public lors de son réquisitoire que : *« pour apprécier si un accusé a bénéficié ou non d'un procès équitable au cours d'une telle procédure, il faut tenir compte du droit de la victime présumée au respect de sa vie privée. Par conséquent, la Cour admet que dans le cadre de procédures pénales se rapportant à des violences sexuelles, certaines mesures soient prises aux fins de protéger la victime, pourvu que ces mesures puissent être conciliées avec un exercice adéquat et effectif des droits de la défense ».*

Le Tribunal est partant amené à trouver un juste équilibre entre les deux principes, sans favoriser ni l'un ni l'autre, c'est-à-dire respecter les droits de la défense mais également ceux de la prétendue victime.

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier que :

- la défense dispose de la transcription des enregistrements,
- qu'elle avait le droit de consulter ces enregistrements à sa guise au courant de l'instruction,
- que le représentant du Ministère public a accepté de donner à la défense la possibilité de réviser les enregistrements après le règlement de la procédure,
- que l'enregistrement peut être reproduit au courant de l'audience, et les témoins concernés peuvent être entendus sur décision expresse du Tribunal, conformément à l'article 158-1 du Code d'Instruction criminelle.

Le Tribunal vient partant à la conclusion qu'un accès intégral au dossier a été garanti et que les droits de la défense et plus précisément le droit à un procès équitable tel que prévu par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme n'a pas été lésé.

Le Tribunal constate par ailleurs que la communication d'un tel support entraînerait des inconvénients notables pour les témoins qui ont été entendus et enregistrés dans le cadre d'une telle procédure et dans une matière sensible, dans la mesure où un empêchement d'une large diffusion de ces enregistrements ne serait plus garanti, et que de ce fait le droit au respect de la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme serait gravement mis en danger.

Au vu des développements qui précèdent, le Tribunal décide qu'il y a lieu de rejeter la demande formulée par Maître NOESEN.

## **PAR CES MOTIFS:**

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, treizième chambre, **statuant contradictoirement**, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le demandeur au civil entendu en ses conclusions, la représentante du Ministère Public en ses réquisitions,

**d é c l a r e** non-fondé le moyen tiré de la prétendue violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme;

partant **re j e t t e** la demande;

**r é s e r v e** les frais.

Par application des articles 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'Instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Sylvie CONTER, Vice-président, Steve VALMORBIDA et Claude METZLER, premiers juges, et prononcé, en présence de Colette LORANG, premier substitut du procureur d'Etat, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le Vice-président, assistée de la greffière Chantal REULAND, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.