Jugt no 3140/2013 **not. 8366/13/CD**
cs/16

(acq.)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 4 DECEMBRE 2013

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, seizième chambre correctionnelle, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause du ministère public contre

1) X.),
né le (...) à (...) (Luxembourg),
demeurant à L-(...), (...);

2) Y.),
né le (...) à Esch/Alzette (Luxembourg),
demeurant à L-(...), (...);

3) Z.),
né le (...) à Esch/Alzette (Luxembourg),
demeurant à L-(...), (...);

- p r é v e n u s -

F A I T S :

Par citation du **22 juillet 2013**, le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus **X.)**, **Y.)** et **Z.)** de comparaître à l'audience du **4 novembre 2013** devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur la prévention suivante :

Infraction à l'article 141 du code pénal : délit d'entrave à la justice.

A cette audience la vice-présidente constata l'identité des prévenus **X.)**, **Y.)** et **Z.)** et leur donna connaissance des actes qui ont saisi le tribunal.

Le témoin **T1.)** fut entendu en ses dépositions orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code d'instruction criminelle.

Les prévenus **X.)**, **Y.)** et **Z.)** furent entendus en leurs explications et moyens de défense, qui furent plus amplement développés par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette.

Le représentant du ministère public, Gilles HERRMANN, substitut principal du procureur d'Etat, résuma l'affaire au pénal et fut entendu en son réquisitoire.

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

LE JUGEMENT QUI SUIT :

Vu le procès-verbal numéro 1683/2012 du 17 décembre 2012 dressé par l'Inspection Générale de la Police.

Vu le procès-verbal numéro 67/2013 du 16 janvier 2013 dressé par l'Inspection Générale de la Police.

Vu la citation à prévenus du 22 juillet 2013 (notice 8366/13/CD) régulièrement notifiée à **X.)**, à **Y.)** et à **Z.)**.

Aux termes de la citation, le ministère public reproche à **X.)**, à **Y.)** et à **Z.)** :

« *comme auteurs, coauteurs ou complices,*

en leur qualité d'agents de police du Centre d'Intervention d'Esch/Alzette, pendant leur service, et donc en qualité de personnes appelées, de par leurs fonctions, à concourir à la manifestation de la vérité,

le 17.11.2012 entre 19.30 heures et 20.00 heures, à Esch/Alzette, sans préjudice des circonstances de temps et de lieu exactes,

en infraction à l'article 141 du code pénal d'avoir sciemment retenu des informations qu'ils étaient obligés de continuer au Procureur d'Etat en vertu de l'article 23 (2) du Code d'instruction criminelle, et susceptibles de contribuer à la manifestation de la vérité,

en l'espèce, les informations relatives à des coups de main, de poing et/ou de pied

*portés par **A.)**, né le* (...)*, contre le véhicule FIAT 500 immatriculé* (...) *(B) appartenant à la société **SOC1.)** S.A. et conduit au moment des faits par **B.)**, né le* (...)*, le fait de retenir ces informations ayant pour conséquence finale qu'il n'a plus été possible, après coup, de déterminer si les coups de **A.)**, pré-qualifié, ont ou non causé des dommages au véhicule en question, et donc de savoir s'il y a eu infraction à l'article 528 du code pénal par **A.)**, pré-qualifié, ou non.* »

EN FAIT **:**

Les faits, tels qu'ils résultent des éléments du dossier répressif, des déclarations des prévenus ainsi que des débats menés à l'audience, peuvent se résumer comme suit :

En date du 17 novembre 2012, vers 19.30 heures, les agents de police **Y.)** et **X.)** sont envoyés par leur chef de groupe **Z.)** pour intervenir sur l'appel de **A.)**, propriétaire du restaurant **REST1.)**, lequel se plaint d'une voiture mal garée devant son établissement sis rue (...) à Esch/Alzette.

Arrivés sur les lieux, les agents constatent que la voiture en question n'est pas garée sur la voie publique, mais sur le terrain privé de **A.)**, de sorte qu'ils n'ont aucune compétence pour intervenir et notamment pour faire enlever ledit véhicule. Le propriétaire, informé de cet état de fait, est mécontent, mais les policiers, qui n'ont pas matière à agir, quittent les lieux.

Après s'être éloignés d'environ 20 mètres, les agents perçoivent un bruit sourd tel un coup porté contre une voiture pour **Y.)** et un bruit de verre cassé pour **X.)**, bruits qui proviennent, d'après leur sentiment, de l'endroit où se situe la voiture mal garée.

Ils en concluent que **A.)**, qui avait fait des allusions devant eux en ces termes «*A wann ech dann elo eppes un deem Auto geng machen ?* », est passé à l'acte et s'est attaqué au véhicule mal garé.

Au lieu de rebrousser chemin et de vérifier de visu leurs impressions, en procédant à d'éventuelles constatations matérielles, les agents rejoignent leur véhicule de service pour demander conseil à leur supérieur **Z.)**.

A l'audience, **Y.)** et **X.)** ont confirmé qu'il s'agit en règle générale de la procédure suivie au sein du groupe à Esch/Alzette : à savoir, informer le chef de groupe en cas de situations délicates et suivre ses ordres.

Sachant que les appels téléphoniques au commissariat sont enregistrés et que la radio de la police est écoutée par les policiers en service, ils décident d'utiliser le portable privé de **Y.)** et d'appeler le portable privé de leur collègue **C.)** pour contacter leur supérieur **Z.)** tout en ignorant ce faisant que le téléphone dudit

collègue **C.)** se trouve sur écoute dans le cadre d'un dossier d'instruction sur un réseau de proxénétisme.

Il résulte de l'entretien entre **Y.)** et **Z.)**, tel qu'il est retranscrit dans le dossier répressif, que **Y.)** et **X.)** hésitaient à retourner sur les lieux pour vérifier leurs impressions quant à un éventuel geste punissable commis par **A.)** et qu'ils entendaient être couverts par leur supérieur **Z.)** avant de partir, accord que ce dernier leur a donné.

Sur question de **Y.)** « *Mir hun dat ni heieren, hmmh? Du gess eis also den Seegen do?* », **Z.)** a répondu : « *Ma secher!*»

Le 16 janvier 2013, **X.)**, **Y.)** et **Z.)** ont été entendus par les enquêteurs de l'Inspection Générale de la Police et ont confirmé la teneur de l'entretien téléphonique du 17 novembre 2012.

L'enquête menée ultérieurement par l'Inspection Générale de la Police auprès du propriétaire du véhicule mal garé n'a pas pu établir si le jour en question **A.)** a effectivement causé des dommages audit véhicule ou non, c'est-à-dire s'il y avait eu commission d'une infraction pénale ou non.

NULLITE DE PROCEDURE **:**

A l'audience publique du 4 novembre 2013, le mandataire des prévenus **X.)**, **Y.)** et **Z.)** a soulevé la nullité du procès-verbal numéro 67/2013 dressé le 16 janvier 2013 à leur charge par l'Inspection Générale de la Police au motif que les enquêteurs n'auraient pas informé les prévenus de leur droit de se faire assister par un avocat dans le cadre de leur audition.

Le représentant du ministère public demande de déclarer la défense forclose à soulever ce moyen qui n'aurait pas été présenté in limine litis.

Aux termes de l'article 48-2 du code d'instruction criminelle le ministère public et toute personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel peut demander la nullité de la procédure de l'enquête ou d'un acte quelconque de cette procédure. Cette demande doit être faite devant la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg par l'inculpé, si une instruction préparatoire a été ouverte sur base de l'enquête, dans un délai de cinq jours à partir de son inculpation, à peine de forclusion.
En vertu du deuxième tiret du troisième paragraphe du même article, lorsque - comme en l'espèce - aucune instruction préparatoire n'a été ouverte sur base de l'enquête, cette demande peut être produite par le prévenu devant la juridiction de jugement, à peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

Le Tribunal correctionnel est donc compétent pour connaître du moyen de nullité.

Force est cependant de constater qu'en l'occurrence, le mandataire des prévenus a omis de soulever in limine litis le moyen de nullité dont il entendait faire état.

Il a en effet été procédé à l'instruction complète de l'affaire, le témoin cité ayant été entendu en ses déclarations.

Les prévenus ont ensuite été entendus en leurs explications quant aux faits et se sont défendus des infractions leur reprochées par le Parquet.

Ce n'est qu'après, au moment de commencer ses plaidoiries, que le mandataire des prévenus **X.)**, **Y.)** et **Z.)** a invoqué la nullité de l'enquête et plus particulièrement des auditions des prévenus effectuées le 16 janvier 2013.

Il convient encore de relever que malgré le fait qu'il ait, au cours de l'instruction à l'audience, posé l'une ou l'autre question, surtout à l'attention du témoin, également l'un des auteurs du procès-verbal litigieux, qui avaient trait aux arguments d'annulation des auditions, il reste que les moyens de nullité n'ont pas été formellement soulevés en début de procès (en ce sens, CSJ 11 janvier 2005, n° 18/05).

Il se déduit des développements qui précèdent que le moyen de nullité est à rejeter en tant qu'irrecevable pour avoir été soulevé tardivement.

EN DROIT **:**

Pour qu'il y ait infraction, il faut la réunion de trois éléments :

- un élément légal (c'est le principe de légalité),
- un élément matériel (comportement qui doit être réprimé),
- un élément moral (intention ou absence d'intention qui caractérise l'acte).

L'élément légal découle du principe de légalité des délits et des peines : « *pas de crime ni de peine sans loi* ». Nul ne peut être accusé d'avoir commis un acte qui n'est pas interdit par la loi ; pour qu'il y ait infraction, il faut nécessairement une incrimination prévue par le législateur.

C'est la loi seule qui définit les éléments constitutifs de l'infraction et la peine encourue, et ce de façon claire et précise.
L'entrave à l'exercice de la justice reprochée aux trois prévenus est réprimée en droit luxembourgeois par l'article 141 du code pénal.

Cet article a été introduit suite au vote en date du 10 juillet 2011 du projet de loi n° 6138 qui s'inspire de la législation française (art. 434-1 à 434-7 du code pénal) et belge (art. 237 à 239 du code pénal).

Le nouvel article 141 du code pénal, pendant de l'article 434-4 du code pénal français, incrimine le fait de modifier l'état des lieux d'un crime ou d'un délit et/ou le fait de détruire, de soustraire, de receler ou d'altérer un document ou un objet de nature à faciliter la découverte d'une infraction, la recherche de preuves ou la condamnation des coupables.

L'alinéa 2 de l'article 141 nouveau prévoit une circonstance aggravante du délit d'obstacle à la manifestation de la vérité lorsque les faits sont commis par une personne, appelée de par ses fonctions à concourir à la manifestation de la vérité. Il s'agit en l'occurrence des autorités chargées de l'action publique et de l'instruction, à savoir les officiers, fonctionnaires et agents de la police judiciaire, les représentants du ministère public ainsi que les juges d'instruction.

L'alinéa 3 de l'article 141 nouveau introduit en plus un autre cas de figure non prévu par l'article de référence du code pénal français, à savoir, la personne qui, par ses fonctions, est appelée à concourir à la manifestation de la vérité et qui retient sciemment une information susceptible de contribuer à la manifestation de la vérité.

C'est en fait l'hypothèse particulière où une personne retient de manière délibérée une information pertinente susceptible de contribuer à l'avancement du dossier pénal.

Dans la présente affaire, le ministère public vise le cas de figure de l'alinéa 3 de l'article 141 du code pénal.

A côté de l'élément légal, il doit encore y avoir un élément matériel. En effet, pour exister l'infraction doit être matérialisée par un acte. Le plus souvent, il s'agit d'un acte interdit par la loi (infraction de commission), mais il peut aussi s'agir de l'omission de commettre un acte prescrit par la loi (l'infraction d'omission).

L'entrave à l'action pénale est une infraction d'omission puisqu'elle consiste pour son auteur à s'abstenir d'accomplir un acte lui imposé par la loi, à savoir, divulguer des informations susceptibles de contribuer à la manifestation de la vérité. C'est également une infraction de résultat puisqu'elle a pour but de bloquer l'évolution d'un dossier pénal.

Toute infraction comporte, en sus des deux éléments qui précèdent, un élément moral qui consiste dans l'intention d'enfreindre sciemment et librement la loi pénale.

Une infraction n'est en effet punissable que si elle a été commise avec connaissance et volonté. L'agent doit avoir pu connaître la loi pénale et son acte doit être le résultat d'une volonté libre, en d'autres termes il ne doit pas y avoir été contraint par une force extérieure. L'agent doit savoir que l'action qu'il va commettre est illégale et cependant la vouloir dans la plénitude du libre arbitre.

Dans le cas du délit d'entrave, l'infraction n'est réalisée que si les faits ont été commis « *en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité* ». C'est le dol spécial qui est exigé pour l'application de l'alinéa 3 de l'article 141 du code pénal, tel que cela résulte également du rapport de la commission juridique.

Il en découle l'obligation, pour le ministère public, de caractériser nettement l'intention coupable de l'auteur surtout lorsque, comme en l'espèce, la loi exige qu'elle soit orientée vers un but précis.

A côté des éléments constitutifs décrits ci-avant, cette nouvelle infraction comprend encore deux conditions préalables : l'une tenant à la qualité de l'auteur de l'infraction et l'autre tenant à la nature des informations dont la rétention est reprochée à l'auteur.

S'agissant d'abord de la qualité de l'auteur, l'alinéa 2 de l'article 141 nouveau prévoit que l'auteur doit être une personne qui de par ses fonctions est appelée à concourir à la manifestation de la vérité.

Dans le rapport de la commission juridique, de même que dans le commentaire des articles du projet de loi, il est précisé qu'il s'agit notamment des officiers, fonctionnaires et agents de la police judiciaire, des représentants du ministère public ainsi que des juges d'instruction, mais aussi des experts judiciaires et, de manière générale, de toute autre personne appelée de par ses fonctions à concourir à la manifestation de la vérité.

D'après l'article 9-2 du code d'instruction criminelle, la police judiciaire (OPJ et APJ) « *(...) est chargée (...) de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte*.»

Tous les agents de police sont donc de par leurs fonctions appelés à concourir à la manifestation de la vérité, ce qui est donc également le cas des trois prévenus.

Cette condition ne porte dès lors pas à discussion.

S'agissant ensuite de la nature des informations dont la rétention est reprochée à l'auteur, le tribunal, à l'instar du représentant du ministère public, constate que dans les travaux parlementaires il est clairement question d'une « *information pertinente susceptible de contribuer à l'avancement du dossier pénal* » (cf. Projet de loi n° 6138, Session ordinaire 2009-2010, Commentaire des articles, p.4).

Il s'ensuit qu'une application textuelle de cette disposition présuppose l'existence préalable de faits pouvant être qualifiés de crime ou de délit.

Selon le ministère public, exiger l'existence d'une infraction pénale *ab initio* aboutirait à vider l'alinéa 3 de l'article 141 du code pénal de tout son sens, alors que ladite disposition serait à interpréter dans le sens qu'il suffirait que le fait pour lequel

il faut rechercher la vérité ait l'apparence d'une infraction à la loi pénale, c'est-à-dire qu'il y ait des indices qu'une infraction à la loi pénale ait été commise.

Le tribunal ne saurait toutefois partager cette interprétation, laquelle l'appelle à interpréter l'article 141, alinéa 3, au-delà des termes y employés, alors que s'agissant d'une disposition de droit pénal, partant d'interprétation stricte, le juge doit appliquer dans le sens d'une restriction de sa portée par opposition à une interprétation large voire extensive, consistant à aller dans le sens d'un élargissement de sa portée.

En effet, le principe de légalité des délits et des peines, clef de voûte du droit pénal et de la procédure pénale, qui est consacré par l'article 2 du code pénal, ainsi que par l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, interdit à toute autorité et en particulier au juge de créer des délits et des peines ou d'interpréter les infractions et les peines de manière extensive (CSJ corr, 26 octobre 2010, n° 424/10 V).

De même, il n'appartient pas aux juridictions répressives de combler d'éventuelles lacunes du dispositif répressif institué par le législateur, à l'effet d'adapter un texte d'incrimination au contexte législatif (CSJ corr, 29 juin 2010, n° 282/10 V).

Il importe de relever à cet égard que l'alinéa 3 de l'article 141 du code pénal en cause, relatif spécifiquement à la rétention d'informations susceptibles de contribuer à la manifestation de la vérité, s'inscrit dans le cadre plus général de l'article 141 du code pénal, lequel ne trouve à s'appliquer que dans le contexte particulier d'un crime ou d'un délit.

En effet, le but poursuivi par l'article 141 du code pénal, pendant de l'article 434-4 du code pénal français, est de punir les atteintes à l'action de la justice dès lors qu'un crime ou un délit a été commis en réprimant non seulement le fait d'entraver les constatations auxquelles pourrait se livrer la police sur les lieux de l'infraction mais, de manière plus générale, le fait de faire disparaître ou d'altérer tout élément matériel susceptible de contribuer à l'élucidation des faits ou à l'identification de l'auteur de l'infraction.

L'article 141 pris en ses différentes infractions nécessite dès lors en particulier l'existence d'un fait matériel, susceptible d'être qualifié *in fine* par le juge pénal de crime ou de délit, cette condition se retrouvant dans les termes « *dossier pénal* » utilisé par le législateur dans les travaux parlementaires, ces termes renvoyant à une procédure judiciaire existante ou projetée, sinon à tout le moins à une procédure tenue en vue d'arriver à une procédure judiciaire possible, telle qu'une enquête judiciaire, qui toutes réclament l'existence *ab initio* d'un fait matériel susceptible d'être qualifié de crime ou de délit.

Il va de soi qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit éventuel, et non d'une infraction ayant été constatée par un jugement définitif, sans quoi le texte perdrait sa raison d'être

qui est de protéger l'enquête judiciaire de tout comportement risquant de nuire à son bon déroulement.

Un tel raisonnement est en accord dès lors qu'un crime ou un délit a été commis, il réprime non seulement le fait d'entraver les constatations auxquelles pourrait se livrer la police sur les lieux de l'infraction mais, de manière plus générale, le fait de faire disparaître ou d'altérer tout élément matériel susceptible de contribuer à l'élucidation des faits ou à l'identification de l'auteur de l'infraction.

Le tribunal en déduit que le seul fait de retenir des informations ne réalise pas l'infraction. C'est l'existence de faits délictueux ou criminels qui fait basculer l'ensemble vers une qualification pénale.

Or, en l'espèce, il ressort de la déposition de **B.)**, utilisateur du véhicule FIAT 500 immatriculé (...) (B) appartenant à la société **SOC1.)** S.A. concerné, que le lendemain des faits reprochés aux trois prévenus, 18 novembre 2012, que ce dernier n'a constaté aucun dégât au prédit véhicule.

Interrogé sur différents dégâts constatés au véhicule en date du 28 janvier 2013 par les enquêteurs, **B.)** a déclaré que ces derniers proviennent d'un acte de vandalisme survenu à Bastogne en date du 20 décembre 2012. Il a encore confirmé que lors de son séjour au Luxembourg et jusqu'au 20 décembre précité, le véhicule se trouvait dans un état « sain et sauf ».

Il y a encore lieu de relever que les bruits perçus le 17 novembre 2012 par **X.)** et **Y.)** (bruit sourd tel un coup porté contre une voiture pour **Y.)** et bruit de verre cassé pour **X.)**) ne coïncident pas avec les dégâts constatés au véhicule par les enquêteurs en date du 28 janvier 2013, à savoir, couvercle du réservoir et rétroviseur extérieur arrachés ainsi que des éraflures à l'arrière du véhicule.

Le tribunal donne encore à considérer que les bruits perçus par **X.)** et **Y.)** peuvent encore aisément s'expliquer par la configuration des lieux où ces bruits se sont produits, en l'occurrence, la proximité directe d'un restaurant.

Il y a lieu d'en déduire que tout n'a été que supposition dans l'esprit des deux agents qui n'ont à aucun moment constaté de visu un quelconque acte délictueux commis par **A.)**.

X.) et **Y.)** ont d'ailleurs admis à l'audience du 4 novembre 2013 avoir largement exagéré la situation telle que relatée par après à leur supérieur **Z.)**.
Partant, la seule croyance dans le chef d'une personne appelée par ses fonctions à concourir à la manifestation de la vérité qu'un crime ou un délit ait pu être commis, à défaut de toute réalité matérielle sous-tendant pareille hypothèse, n'est pas suffisante pour relever de l'alinéa 3 de l'article 141 du code pénal.

X.), **Y.)** et **Z.)** doivent dès lors être acquittés de l'infraction non établie à leur charge, à savoir :

« *comme auteurs, coauteurs ou complices,*

en leur qualité d'agents de police du Centre d'Intervention d'Esch/Alzette, pendant leur service, et donc en qualité de personnes appelées, de par leurs fonctions, à concourir à la manifestation de la vérité,

le 17.11.2012 entre 19.30 heures et 20.00 heures, à Esch/Alzette, sans préjudice des circonstances de temps et de lieu exactes,

en infraction à l'article 141 du code pénal d'avoir sciemment retenu des informations qu'ils étaient obligés de continuer au Procureur d'Etat en vertu de l'article 23 (2) du Code d'instruction criminelle, et susceptibles de contribuer à la manifestation de la vérité,

en l'espèce, les informations relatives à des coups de main, de poing et/ou de pied portés par ***A.)****, né le* (...)*, contre le véhicule FIAT 500 immatriculé* (...) *(B) appartenant à la société* ***SOC1.)*** *S.A. et conduit au moment des faits par* ***B.)****, né le* (...)*, le fait de retenir ces informations ayant pour conséquence finale qu'il n'a plus été possible, après coup, de déterminer si les coups de* ***A.)****, pré-qualifié, ont ou non causé des dommages au véhicule en question, et donc de savoir s'il y a eu infraction à l'article 528 du code pénal par* ***A.)****, pré-qualifié, ou non.* »

P A R C E S M O T I F S :

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, seizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, les prévenus ainsi que leur mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le représentant du ministère public entendu en ses réquisitions,

d é c l a r e X.), **Y.)** et **Z.)** forclos à soulever le moyen de nullité présenté ;

a c q u i t t e X.), **Y.)** et **Z.)** du chef de l'infraction non établie à leur charge ;

l a i s s e les frais de leur poursuite pénale à charge de l'Etat.

Par application des articles 48-2, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Danielle POLETTI, vice-présidente, Marie-Anne MEYERS, premier juge, et Claudine ELCHEROTH, juge, et prononcé par la vice-présidente en

audience publique au tribunal d’arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Gilles HERRMANN, substitut principal du procureur d’Etat, et de Daniel ZANON, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent jugement.