

**Arrêt n° 102/14 Ch.c.C.
du 12 février 2014.
(Not. : 22032/99/CD)**

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le douze février deux mille quatorze l'**arrêt** qui suit:

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

X.,

actuellement détenu au Centre Pénitentiaire à Schrassig

Vu la décision rendue le 19 décembre 2013 par un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg;

Vu l'appel relevé de cette décision le 20 décembre 2013 par déclaration du mandataire de l'inculpé reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 14 janvier 2014 à l'inculpé et à son conseil pour la séance du vendredi 24 janvier 2014, l'affaire a été remise;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 23 janvier 2014 à l'inculpé et à son conseil pour la séance du vendredi 7 février 2014.

Entendus en cette séance:

Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour X. en ses moyens d'appel;

Madame le premier avocat général Martine SOLOVIEFF, assumant les fonctions de ministère public, en ses conclusions;

L'inculpé X.a eu la parole le dernier;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 20 décembre 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, X. a fait relever appel de la décision prise le 19 décembre 2013 par le juge d'instruction en charge du dossier ouvert sous la notice 22032/99/CD, refusant, en application de l'article 85 (1) du code d'instruction criminelle, à son conseil de prendre communication du dossier répressif dès avant son premier interrogatoire par le juge d'instruction.

L'appelant demande à la chambre du conseil de la Cour d'appel de :

« Recevoir le présent appel en la forme ;

au fond le dire fondé et justifié ;

partant, par réformation annuler la décision entreprise, à savoir l'ordonnance de madame le juge d'instruction du 13 décembre 2013, réf : Not. 22032/99/CD ;

dire et juger que le droit de consulter le dossier répressif avant tout interrogatoire de première comparution fait partie des droits de la défense et est consacré dans la jurisprudence strasbourgeoise, prévalant sur la disposition légale du droit national contenu dans l'article 85 du code d'instruction criminelle ;

partant « jurisprudentiellement » consacrer, dans le droit national, le droit d'accès au dossier à l'avocat avant le premier interrogatoire ;

en conséquence, autoriser le conseil de l'appelant à consulter le dossier avant le premier interrogatoire ;

finalement, demander à la juge d'instruction à émettre une nouvelle convocation pour le premier interrogatoire en informant le conseil de l'appelant des jour et heure pendant lesquels il peut venir consulter le dossier ».

La représentante du Parquet Général requiert le rejet de l'appel comme n'étant pas fondé et la confirmation de la décision entreprise.

Elle reproche à l'appelant de confondre le droit d'accès de l'avocat au dossier pénal, qui n'est accordé qu'après le premier interrogatoire, et le droit à l'assistance d'un avocat qui est garanti au suspect retenu ou arrêté dès son audition par la police judiciaire.

Elle relève que suivant la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le caractère équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, ci-après la Convention, doit être apprécié globalement, par rapport à l'ensemble de la procédure et de façon concrète ; qu'en l'espèce l'appelant ne pourrait se prévaloir d'une atteinte concrète à ses droits de défense.

L'appelant soutient que le refus de l'accès de l'avocat au dossier répressif avant le premier interrogatoire devant le juge d'instruction serait

déjà en soi constitutif d'un grief qui porterait atteinte aux droits garantis par la Convention.

L'appel est recevable au regard des conditions de l'article 133 du code d'instruction criminelle.

Il doit cependant être déclaré irrecevable pour autant qu'il a pour objet l'annulation de l'ordonnance entreprise.

En effet, l'appel ne porte, en réalité, pas sur la légalité externe de cette ordonnance, qui a trait au respect des règles de forme, à l'impartialité, à la compétence *lato sensu*, mais sur sa justification ou son bien-fondé au regard des exigences légales et en particulier de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention. L'appel relève par conséquent du contentieux de la réformation et non du contentieux de l'annulation.

L'appel est recevable pour le surplus.

Il n'est cependant pas fondé.

L'appelant soutient à tort que l'article 85, alinéa 1^{er}, du code d'instruction criminelle serait incompatible avec l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention en ce qu'il refuse la communication du dossier pénal à l'avocat avant le premier interrogatoire de l'inculpé.

L'accès au dossier de la procédure constitue pour l'accusé, au sens de l'article 6 de la Convention, « l'une des facilités nécessaires à la préparation de sa défense » visées par l'article 6 § 3 de la convention.

La chambre du conseil de la Cour d'appel admet que les garanties de l'article 6 de la Convention, 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.

Cependant, l'article 6 § 3 de la Convention, s'il s'applique à la phase pré-juridictionnelle, ne précise pas les conditions d'exercice des droits de défense.

Aussi la Convention ne s'oppose-t-elle pas à une restriction temporaire du bénéfice d'une ou plusieurs garanties de défense dans l'intérêt de l'instruction. En l'espèce, la demande de l'appelant de prendre communication du dossier a exclusivement pour but de prendre connaissance des indices rassemblés pendant l'enquête policière quant à une éventuelle culpabilité en ce qui concerne les infractions qui constituent le fond de l'affaire. Or il est opportun, dans l'intérêt de la recherche de la vérité, de reporter l'accès au dossier pénal jusqu'après le premier interrogatoire afin d'empêcher que l'inculpé, informé du contenu du dossier, ne puisse y adapter ses déclarations à sa guise.

Cette restriction temporaire aux droits de défense suppose cependant que l'accusé puisse pleinement bénéficier de garanties aux phases ultérieures de la procédure.

En procédure pénale, il y a lieu de distinguer la phase de l'enquête préliminaire de la phase judiciaire. La phase d'enquête, dont le but est la recherche de la vérité, est une procédure policière marquée par le secret. Elle ne doit pas être contradictoire sous peine de réduire son efficacité et d'alourdir son déroulement.

L'appelant ne devient partie à la procédure qu'à partir de son inculpation à laquelle il est procédé lors du premier interrogatoire. L'obligation de communiquer la totalité du dossier ne vaut qu'au stade de l'instruction préalable, après le premier interrogatoire, quand des charges graves et concordantes ont été réunies contre celui qui n'était jusque-là qu'un suspect. L'inculpation introduit la phase judiciaire de la procédure marquée par un degré de gravité accru. L'avocat devient alors le défendeur à l'action publique et doit avoir accès à toutes les pièces du dossier en vertu du principe du contradictoire. Il lui est loisible, à partir de ce moment, d'exercer pleinement ses droits de défense, d'abord devant les juridictions d'instruction, et, ensuite devant les juridictions de jugement, de sorte que la procédure envisagée globalement, n'est pas entachée d'iniquité, l'absence de communication du dossier dès avant le premier interrogatoire étant, en principe, compensée par le caractère contradictoire de la procédure ultérieure.

L'article 85, alinéa 1^{er}, ne deviendrait incompatible avec l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention que si le refus de l'accès au dossier entraînait d'ores et déjà, au stade de l'enquête préliminaire, une atteinte irrémédiable aux droits de la défense qui ne pourrait plus être redressée lors de la procédure contradictoire ultérieure.

Une pareille atteinte définitive doit être prouvée concrètement par référence aux données du cas d'espèce et non par des *a priori* ou par des formules abstraites et générales.

Or la chambre du conseil de la Cour d'appel constate qu'en l'espèce, l'appelant n'établit pas qu'au-delà des arguments purement théoriques plaidant en faveur d'une communication des pièces du dossier dès avant le premier interrogatoire, il aurait d'ores et déjà subi un préjudice irréparable du fait que son avocat ne peut pas consulter le dossier avant son premier interrogatoire.

En plus, avant de procéder au premier interrogatoire, le juge d'instruction doit, conformément à l'article 81 du code d'instruction criminelle, faire connaître à l'inculpé et à son avocat expressément chacun des faits qui lui sont imputés et leur indiquer les actes accomplis lors de la procédure de flagrant délit ou au cours de l'enquête préliminaire, de façon à mettre l'inculpé en mesure de répondre en connaissance de cause aux questions du juge d'instruction.

Le principe d'égalité des armes dont l'appelant fait encore état, implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

Ce principe n'a pas une portée absolue et n'exige pas une égalité rigoureuse entre l'accusation et l'accusé. L'égalité ne peut être que relative et doit s'apprécier raisonnablement compte tenu de la distinction entre la phase d'enquête policière et la phase judiciaire.

Il suit de ces considérations que l'article 85 (1) du code d'instruction criminelle a seulement pour effet de repousser dans le temps et dans l'intérêt de l'instruction, le plein exercice des droits de la défense sans cependant y porter une atteinte irrémédiable.

L'ordonnance entreprise est par conséquent à confirmer.

PAR CES MOTIFS

reçoit l'appel en la forme ;

déclare l'appel irrecevable dans la mesure où il tend à l'annulation de l'ordonnance entreprise;

dit l'appel recevable pour le surplus ;

le **déclare non fondé** ;

confirme l'ordonnance entreprise ;

condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel.

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,
Christiane JUNCK, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Patrick KELLER.