

N° 56 / 2017 pénal.
du 26.10.2017.
Not. 4193/06/CD et Not. 6704/06/CD
Numéro 3844 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-six octobre deux mille dix-sept**,

sur le pourvoi de :

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

prévenue et défenderesse au civil,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence du **Ministère public**

et de :

la FONDATION Y, ayant eu son siège à (...), représentée par A) et B), et dont le siège a été transféré à (...),

demanderesse au civil,

défenderesse en cassation,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 23 octobre 2009, sous le numéro 809/09 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Marc THEWES, pour et au nom de X, suivant déclaration au greffe de la Cour supérieure de justice le 25 novembre 2016 ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 23 décembre 2016 par X à la FONDATION Y, déposé au greffe de la Cour le même jour ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

Attendu que le pourvoi, formé contre un arrêt d'instruction, est recevable pour avoir été introduit après l'arrêt définitif au fond rendu le 25 octobre 2016 ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit qu'il n'y avait pas lieu à poursuite des faits instruits par le juge d'instruction suite au réquisitoire du Ministère public du 22 février 2006 et suite à la plainte avec constitution de partie civile déposée le 13 avril 2007 par C) et la constitution de partie civile déposée le 13 février 2009 par la FONDATION Y ;

Que sur appel de la partie civile FONDATION Y, la chambre du conseil de la Cour d'appel a réformé l'ordonnance entreprise et a renvoyé le dossier au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg saisi par réquisitoires du procureur d'Etat des 22 février 2006, 31 mars 2006, 14 août 2006 et 6 juillet 2007 aux fins de procéder à une instruction complémentaire contre X et à l'inculpation de celle-ci de faux, d'usage de faux, d'escroquerie, sinon d'abus de confiance et de tentative d'escroquerie ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « *de la violation de l'article 3 du Code d'instruction criminelle et de l'article 56 du Code d'instruction criminelle*

en ce que la Cour d'appel a admis la recevabilité de la constitution de partie civile de la Fondation Y et de l'appel interjeté par cette dernière le 14 mai 2009 en retenant notamment que << par déclaration du 14 mai 2009 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, la partie civile Fondation Y a régulièrement fait relever appel d'une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 7 mai 2009 >>

alors que la constitution de partie civile de la Fondation Y était irrecevable, puisque la fondation n'avait pas la capacité, ni la qualité, ni même intérêt pour agir, et que son appel interjeté contre l'ordonnance de la chambre du conseil du

tribunal d'arrondissement du 7 mai 2009 aurait dû être déclaré irrecevable du même chef » ;

Attendu que la chambre du conseil de la Cour d'appel, en retenant que la partie civile FONDATION Y avait *régulièrement* fait relever appel de l'ordonnance de non-lieu de la juridiction d'instruction de première instance, ne s'est pas prononcée sur la recevabilité de la constitution de partie civile de la FONDATION Y ;

Que la chambre du conseil de la Cour d'appel n'avait pas non plus, au regard des textes visés au moyen, à se prononcer d'office sur la recevabilité de cette partie civile ;

Que les développements du moyen en relation avec le défaut de capacité sinon de pouvoir pour agir et du défaut de qualité et d'intérêt pour agir sont étrangers à l'arrêt entrepris ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 133 du Code d'instruction criminelle,

en ce que sur appel relevé par la Fondation Y contre l'ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement du 7 mai 2009, la chambre du conseil de la Cour d'appel a jugé qu'il existait des charges suffisantes pour ordonner l'inculpation de X, et pour renvoyer le dossier au juge d'instruction aux fins d'un complément d'information,

alors qu'en raison de l'irrecevabilité de sa constitution de partie civile, la Fondation Y n'avait pas qualité pour relever appel de l'ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement du 7 mai 2009, et qu'en déclarant son appel recevable, la chambre du conseil de la Cour d'appel a violé l'article 133 du Code d'instruction criminelle » ;

Attendu que le deuxième moyen de cassation fait grief à la chambre du conseil de la Cour d'appel de ne pas avoir déclaré irrecevable, pour défaut de qualité pour agir, l'appel interjeté par la FONDATION Y en raison de l'irrecevabilité de sa constitution de partie civile ;

Attendu qu'il résulte de la réponse donnée au premier moyen de cassation que le deuxième moyen de cassation est également irrecevable ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 153 du Nouveau code de procédure civile

en ce que la Cour d'appel a admis la recevabilité de la constitution de partie civile de la Fondation Y et de l'appel interjeté par cette dernière le 14 mai 2009 en retenant que << par déclaration du 14 mai 2009 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, la partie civile Fondation Y a régulièrement fait relever appel d'une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 7 mai 2009 >>

alors que l'acte d'appel ne contenait pas les indications exigées au vœu de l'article 153 du Nouveau code de procédure civile aux fins d'identifier la personne morale et les personnes qui la représentent de manière suffisamment fiable, de sorte que l'appel aurait dû être frappé de nullité » ;

Attendu que l'appel des décisions de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement est régi par l'article 133 du Code de procédure pénale :

Que l'article 133 du Code de procédure pénale contient un ensemble de règles qui se suffisent à elles-mêmes et qui n'ont pas à être complétées par un recours aux règles de la procédure civile ;

Que la disposition visée au moyen est partant étrangère à la décision attaquée ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 133 du Code d'instruction criminelle

en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel a admis l'appel de la Fondation, ordonné l'inculpation de X, et renvoyé le dossier au juge d'instruction pour procéder à une instruction complémentaire contre X

alors que l'appel de la partie civile ne peut porter que sur ses intérêts civils, et est dépourvu de toute incidence sur l'action publique ; qu'en inculquant X sur la base des faits ayant donné lieu à l'ordonnance de non-lieu du 7 mai 2009, la chambre du conseil de la Cour d'appel a méconnu l'article 133 du Code d'instruction criminelle » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 133 (2) du Code de procédure pénale, « La partie civile peut interjeter appel des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils. Toutefois, son appel ne peut, en aucun cas, porter sur une ordonnance relative à la détention ou à l'interdiction de communiquer de l'inculpé. » ;

Attendu que la loi n'exclut pas les ordonnances de non-lieu des décisions susceptibles d'un appel émanant de la partie civile ;

Que l'appel de la partie civile contre une ordonnance de non-lieu saisit la chambre du conseil de la Cour d'appel à la fois de l'action civile et de l'action publique, nonobstant l'abstention du Ministère public de relever appel ;

Que l'effet de l'appel de la partie civile contre une ordonnance de non-lieu s'étend nécessairement à l'action publique, l'instruction préparatoire ne pouvant se poursuivre par rapport à la seule action civile ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il garantit le droit à un procès équitable, l'égalité des armes, et le droit d'accès à un tribunal,

en ce que la chambre du conseil a ordonné l'inculpation de X

alors que X n'a pas été appelée à présenter ses moyens de défense, en particulier ceux relatifs à l'irrégularité de la partie civile, de sorte qu'elle a été inculpée en instance d'appel sans avoir eu la possibilité de se défendre ; que les règles de la procédure pénale sont telles que X a été privée du droit de se défendre tout au long de la procédure d'instruction et de fond ; qu'il existe par conséquent une violation manifeste de ses droits de la défense, qui est de nature à entraîner l'annulation de la procédure d'instruction. » ;

Attendu que la demanderesse en cassation, n'ayant pas fait l'objet d'une inculpation et n'ayant pas été partie en cause, n'avait pas à être appelée à présenter ses moyens de défense en vertu des dispositions de l'article 133 (7) du Code de procédure pénale ;

Attendu, par ailleurs, que les moyens de défense de la demanderesse en cassation, notamment par rapport à la régularité de la constitution de partie civile de la FONDATION Y ont été examinés, au vu des pièces de la procédure auxquelles la Cour de cassation peut avoir égard, par la chambre du conseil de la Cour d'appel dans son arrêt n° 77/13 du 6 février 2013, non entrepris par la voie d'un pourvoi en cassation ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public liquidés à 1,50 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-six octobre deux mille dix-sept**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Carole KERSCHEN, conseiller à la Cour d'appel,
Yola SCHMIT, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.