

N° 03 / 2019
du 10.01.2019.
Numéro 4057 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix janvier deux mille dix-neuf.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Yannick DIDLINGER, conseiller à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...), actuellement détenu au Centre pénitentiaire de A) à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Patrice Rudantinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG, ayant ses bureaux à L-2520 Luxembourg, 45, Allée Scheffer, représenté par son bâtonnier,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Olivier POELMANS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

--

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 12/17, rendu le 5 décembre 2017 par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 2 février 2018 par X à l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 5 février 2018 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 29 mars 2018 par l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG à X, déposé au greffe de la Cour le 3 avril 2018 ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Conseil disciplinaire et administratif avait déclaré irrecevable pour être tardif le recours de X contre une décision du bâtonnier de l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG qui lui avait refusé la commission d'office d'un nouvel avocat et l'extension du bénéfice de l'assistance judiciaire pour l'introduction d'un pourvoi en cassation et le suivi d'une plainte avec constitution de partie civile; que le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a, par réformation, déclaré le recours recevable mais non fondé ;

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile qui dispose :

<< Art. 65. Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. >>

En ce que le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, après avoir, par réformation implicite de la décision du Conseil disciplinaire et administratif du 11 juillet 2017, déclaré recevable le recours du requérant introduit le 25 août 2015 contre la décision de refus du Bâtonnier du 15 janvier 2015, a cependant dit ce recours non fondé sans avoir donné la possibilité au requérant de débattre

contradictoirement du bien-fondé de ce recours, la décision du Conseil disciplinaire et administratif dont appel s'étant d'ailleurs limitée à statuer sur la recevabilité du recours en question qui, par l'effet dévolutif limité de l'appel, a d'ailleurs été la seule question soumise et débattue devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, ce dernier ayant donc implicitement évoqué la cause là où il lui aurait appartenu de la renvoyer devant le Conseil disciplinaire et administratif ou à tout le moins d'inviter les parties à faire valoir leurs moyens quant au fond avant de l'évoquer, compte tenu de l'exigence de garantir un double degré de juridiction aux justiciables.

La décision du conseil disciplinaire et administratif portait uniquement sur la recevabilité du recours et non pas sur le fond.

Les discussions qui ont eu lieu devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel n'ont porté que sur la recevabilité du recours et non pas sur le bien-fondé du recours qui n'avait d'ailleurs pas été toisé par le Conseil disciplinaire et administratif.

De sorte qu'en déclarant non fondé le recours sans laisser au requérant ou aux parties l'occasion de discuter du fond qui n'a jamais été débattu devant les juridictions ordinaires mais qui n'a été que sommairement exposé dans le recours initial du requérant, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a méconnu le principe du contradictoire.

La décision finale semble avoir évoqué la cause à la surprise totale du requérant alors même que le bien-fondé du refus était discutable en fait et en droit.

Indépendamment du fait que l'exigence soudaine faite par le Bâtonnier, dans la décision même de refus et non pas dans une demande antérieure à laquelle le requérant n'aurait pas satisfait, de devoir transmettre un mandat écrit ne se justifiait par aucun texte légal, un tel mandat aurait très bien pu être transmis par le requérant qui de toute manière avait écrit à son mandataire soussigné afin que ce dernier revienne le voir en prison et avait également écrit directement, selon ce qu'il pensait opportun, à la Cour supérieure de justice pour informer cette dernière du mandat donné à son mandataire soussigné.

Le CDAA relève que << la règle que l'avocat est cru sur parole n'avait pas lieu d'être appliquée en l'espèce >> alors que, lors des débats, cet adage n'a effectivement pas pu être invoqué par le mandataire soussigné puisque le fond n'a pas été débattu, comme le constate d'ailleurs le Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

Le demandeur en cassation n'a pas pu débattre du bien-fondé de son recours alors même qu'il aurait pu, à défaut de se voir renvoyé devant le Conseil disciplinaire et administratif pour y débattre du fond qui n'y avait pas été toisé, verser par exemple comme pièce un courrier que le demandeur en cassation a envoyé le 13 février 2015 à la Cour supérieure de justice en indiquant avoir donné mandat à son mandataire soussigné pour introduire un pourvoi en cassation (pièce 6).

Ce courrier a d'ailleurs été adressé par le demandeur en cassation directement au greffe de la Cour supérieure de justice, ce qui rend encore plus discutable la question d'exiger du mandataire un tel écrit.

Le juge a ainsi pris sa décision sur des moyens de droit qu'il a relevés sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations à ce propos.

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a donc méconnu le principe du contradictoire en violation de la disposition légale susmentionnée. » ;

Attendu que les juges d'appel n'ont pas statué en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, le fond du litige n'ayant pas été abordé en première instance, mais sur base de leur pouvoir d'évocation résultant des dispositions de l'article 597 du Nouveau code de procédure civile ;

Que le principe du contradictoire qui oblige en ce cas les juges d'appel de mettre les parties en mesure de conclure sur la question évoquée et de mentionner dans leur décision qu'elles avaient été mises en mesure de ce faire, a été respecté en l'espèce, étant donné qu'il résulte de la lecture de l'arrêt entrepris que le demandeur en cassation avait conclu au fond, de sorte que les juges d'appel n'étaient pas tenus d'inviter les parties à conclure sur le bien-fondé du recours ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 2 du protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales qui dispose :

<< Article 2

- Droit à un double degré de juridiction en matière pénale

1 Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2 Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement. >>

En l'espèce, le fond ne peut pas être débattu en deuxième instance, devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, sans avoir été défendu au préalable en première instance, devant le conseil disciplinaire et administratif.

C'est une violation du principe du double degré de juridiction dont la portée est plus large que la seule matière pénale. » ;

Attendu que le droit à un double degré de juridiction défini à la disposition visée au moyen concerne les procédures aux fins de déclaration de culpabilité d'une infraction pénale ;

Attendu que la législation relative à l'octroi du bénéfice de l'assistance judiciaire n'a pas pour objet la déclaration de culpabilité d'une infraction pénale ;

Que le grief tiré de la disposition visée au moyen est partant étranger au litige ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le troisième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 6 point 3 paragraphe c) de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose : << 3. Tout accusé a droit notamment à : (...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent >>.

En déclarant le recours non fondé, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a ainsi privé le demandeur en cassation du bénéfice de l'assistance judiciaire et donc de son droit à être assisté d'un avocat alors même qu'il est patent que le demandeur en cassation, en détention préventive depuis 4 ans au jour de sa demande, n'avait pas les moyens de rémunérer le défenseur de son choix, ce dernier ayant pourtant marqué son accord à travailler dans le cadre précaire de l'assistance judiciaire. » ;

Attendu qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt attaqué que la disposition visée au moyen ait été invoquée devant les juges d'appel ; que le moyen est dès lors nouveau et, en ce qu'il impliquerait l'examen de la question de savoir si les intérêts de la justice commandaient l'octroi de l'assistance judiciaire et si le refus de celle-ci était justifié, notamment eu égard aux chances objectives de succès des procédures envisagées, il est mélangé de fait et de droit ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Olivier POELMANS, sur ses affirmations de droit.

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