

**N° 135 / 2021 pénal
du 11.11.2021
Not. 5428/19/XD
Numéro CAS-2020-00152 du registre**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **onze novembre deux mille vingt-et-un,**

sur le pourvoi de :

S),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 20 octobre 2020 sous le numéro 943/20 par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, au nom de S), suivant déclaration du 18 novembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 18 décembre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch avait renvoyé S), par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle du même tribunal du chef de vol à l'aide de fausses clés, sinon de tentative de cette infraction, de blanchiment-détention, de vols ainsi que pour avoir fait partie d'une organisation criminelle, sinon d'une association de malfaiteurs.

La chambre du conseil de la Cour d'appel a déclaré l'appel du demandeur en cassation irrecevable pour avoir été relevé, en violation des dispositions de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, par un avocat à la Cour inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Sur la recevabilité du pourvoi

L'article 416 du Code de procédure pénale dispose :

« (1) Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements de dernier ressort de cette qualité, n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif ; (...).

(2) Le recours en cassation est toutefois ouvert contre les arrêts et jugements rendus sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile. ».

L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel n'a pas mis fin à l'action publique poursuivie à charge du prévenu et n'a statué ni sur une question de compétence, ni définitivement sur le principe de l'action civile.

Le demandeur en cassation conclut néanmoins à la recevabilité du pourvoi au motif que la décision d'irrecevabilité de l'appel le priverait d'un recours effectif qui lui est garanti par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « *la Convention* »), en ce que son droit de recourir à un avocat de son choix aurait été atteint de façon disproportionnée.

L'article 13 de la Convention garantit à toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés, un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Le droit d'accès n'est cependant pas absolu. Les Etats membres peuvent édicter des prescriptions destinées à réglementer les recours qu'ils organisent et à en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice. Les limitations au droit d'accès peuvent résulter de règles procédurales tenant aux conditions de recevabilité d'un recours.

L'article 416 du Code de procédure pénale, sans priver le demandeur en cassation du droit de se pourvoir en cassation, ne fait que différer l'exercice de ce recours jusqu'après le jugement ou l'arrêt définitif.

Il s'ensuit que le pourvoi est irrecevable en application des dispositions de l'article 416 du Code de procédure pénale.

Le demandeur en cassation conclut encore à la recevabilité de son recours en tant que pourvoi en cassation-nullité de la décision litigieuse pour cause d'excès de

pouvoir, violation grave des droits de la défense et violation d'un principe fondamental de procédure consistant dans la privation de ses droits à un procès équitable et à l'assistance d'un défenseur de son choix.

L'excès de pouvoir est la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité.

Le reproche adressé par le demandeur en cassation aux juges d'appel, tel que formulé dans son moyen de cassation, ne rentre pas dans cette définition de l'excès de pouvoir.

Il s'ensuit que le pourvoi en cassation-nullité est également irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi irrecevable ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 1,50 euro.

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

Roger LINDEN, président de la Cour,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Françoise SCHANEN, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Marc HARPES et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

S)

en présence du Ministère public

Affaire numéro CAS-2020-00152 du registre

Par déclaration faite le 18 novembre 2020 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de S) un recours en cassation contre un arrêt n°943/20 Ch.c.C. rendu le 20 octobre 2020 par la Chambre du conseil de la Cour d'appel.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 18 décembre 2020 du dépôt d'un mémoire en cassation.

Le pourvoi a été déclaré dans les forme et délais de la loi. De même, le mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation a été déposé dans les formes et délais y imposés.

Le pourvoi est donc recevable quant à la pure forme et quant aux délais.

Quant aux faits

Par ordonnance n°236/20 du 23 juillet 2020, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch a ordonné le renvoi de S), ensemble avec un co-inculpé, par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle du chef de vol à l'aide de fausses clés, sinon de tentative de cette infraction, de blanchiment-détention, de vols ainsi que pour avoir fait partie d'une organisation criminelle, sinon d'une association de malfaiteurs.

Sur appel de S) et de son co-inculpé, la chambre du conseil de la Cour d'appel, par ordonnance n°943/20 du 20 octobre 2020, a déclaré les appels irrecevables pour avoir été interjetés au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch par des avocats à la Cour inscrits au tableau de l'ordre des avocats à Luxembourg, en violation de l'article 7 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant à la recevabilité du pourvoi

Sur la recevabilité au vu de l'article 416 du Code de procédure pénale :

Aux termes de l'article 416 du Code de procédure pénale, le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif. Le recours en cassation est toutefois ouvert contre les arrêts et jugements rendus sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile.

L'interdiction de se pourvoir en cassation immédiatement et avant la décision définitive contre les décisions préparatoires ou d'instruction a précisément pour but de prévenir des recours dilatoires¹.

Cette disposition légale s'applique à toutes les décisions qui n'épuisent pas la juridiction du juge pénal soit sur l'action publique, soit sur l'action civile. Pour être considérée comme décision définitive au sens de l'article 416, il ne suffit dès lors pas que la décision du juge épuise sa juridiction sur une question litigieuse précise.

Sont considérés comme arrêts préparatoires ou d'instruction toutes les décisions qui mettent le litige en état de recevoir une solution, mais sans terminer l'instance. Une décision termine l'instance soit lorsqu'elle se prononce au fond - acquittement ou condamnation – soit lorsqu'elle admet une exception d'incompétence ou une autre fin de non-recevoir qui dénie ou enlève au juge la connaissance de la cause.

En l'occurrence, le demandeur en cassation a introduit un pourvoi contre un arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel qui a confirmé son renvoi devant une chambre correctionnelle, décidé par une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Etant donné que l'arrêt attaqué n'a statué ni définitivement sur l'action publique ou sur le principe d'une action civile et n'a d'ailleurs pas statué sur une question de compétence², le pourvoi est à déclarer irrecevable au titre de l'article 416 du Code de procédure pénale.

Le demandeur en cassation conclut néanmoins à la recevabilité de son recours en tant que pourvoi en cassation-nullité, voire sur base de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, consacrant le droit à un recours effectif.

¹ Cour de cassation, arrêt numéro 24/2015 du 20 avril 2015, numéro 3459 du registre

² Dans ce sens : Cour de cassation, arrêt no 107 / 2011 pénal, du 20 octobre 2011, numéro 2946 du registre : pourvoi dirigé contre la partie du dispositif de l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel ayant confirmé l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement qui a renvoyé les demandeurs en cassation devant le tribunal correctionnel, déclaré irrecevable au titre de l'article 416 du Code de procédure pénale

Sur la recevabilité du pourvoi en cassation-nullité:

Le demandeur en cassation soutient au point sub I.A. de son mémoire que son pourvoi serait recevable au vœu d'un pourvoi-nullité pour violation grave des droits de la défense.

Ainsi, la décision de la chambre du conseil de la Cour d'appel, déclarant irrecevable l'appel dirigé contre l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch pour avoir été interjeté par un avocat à la Cour inscrit au tableau de l'Ordre des avocats de Luxembourg, serait constitutive d'une « *entrave disproportionnée aux droits de la défense* »³, « *et plus généralement du droit à un procès équitable* »⁴, « *constitutive d'un vice suffisamment grave* »⁵ afin de pouvoir fonder la recevabilité d'un pourvoi-nullité.

A noter que le demandeur en cassation n'invoque pas l'excès de pouvoir afin de justifier la recevabilité de son pourvoi-nullité, mais une prétendue violation des droits de la défense.

Il est généralement reconnu en droit français que même lorsqu'un texte exprès dispose qu'une décision n'est susceptible d'aucun recours, la voie du pourvoi en cassation demeure ouverte en cas d'excès de pouvoir ou lorsque la décision de satisfait pas aux conditions essentielles de son existence légale. Il s'agit d'un principe général du droit, qui est applicable tant en matière civile qu'en matière pénale. Dans un Etat qui se veut « de droit », on ne peut laisser subsister, surtout en matière pénale, une décision qui est entachée d'un vice d'une gravité telle qu'il la prive de toute existence légale⁶.

Mais l'excès de pouvoir est entendu strictement par la jurisprudence et ne se réduit pas à une simple illégalité⁷.

Une violation, même à la supposer grave, des droits de la défense, ne saurait donc servir de fondement à la recevabilité d'un pourvoi-nullité et le pourvoi est à déclarer irrecevable.

Par ailleurs, pour être complet, le grief invoqué par le demandeur en cassation ne relèverait pas non plus d'un excès de pouvoir.

En effet, Vous avez eu, à différentes reprises, l'occasion de préciser les contours de la notion d'excès de pouvoir et de Vous prononcer sur sa recevabilité⁸.

³ Mémoire en cassation, page 3, alinéa 4

⁴ Idem, alinéa 5

⁵ Idem

⁶ J. et L. BORE, La cassation en matière pénale, Ed. Dalloz 2018/2019, n°04.16, p.10

⁷ Idem

⁸ Voir, notamment arrêts de Votre Cour arrêts numéros 55/2012 pénal (numéro 3098 du registre) du 6 décembre 2012, 24/2015 pénal (numéro 3459 du registre) du 30 avril 2015, 29/2015 pénal (numéro 3503 du registre) du 11 juin 2015, 9/2016 pénal (numéro 3588 du registre) du 18 février 2016, 32/2016 pénal (numéro 3688 du registre) du 14 juillet 2016, ainsi que 11/2018 pénal (numéro 4030 du registre) du 1^{er} mars 2018

Vous avez retenu « que l'excès de pouvoir est la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité. »

Vous en avez déduit que ne rentrent pas dans la définition de l'excès de pouvoir les reproches suivants :

- d'une violation de la loi⁹, et plus particulièrement de règles de procédure ¹⁰,
- d'une violation de l'article 89 de la Constitution¹¹,
- d'une violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹²
- l'abstention de procéder à l'examen moral de l'infraction d'abus de bien sociaux dans le cadre de l'appréciation des charges suffisantes pour ordonner le renvoi devant la juridiction du fond¹³,
- le défaut de réponse à conclusions quant à l'appréciation du même élément moral¹⁴,
- le refus d'ordonner des devoirs supplémentaires¹⁵
- la violation des principes de la procédure pénale ancrés dans les articles 126, 126-1 et 126-2 du Code de procédure pénale¹⁶
- la violation de l'article 2 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias en combinaison avec l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁷.

Dans le cadre du présent pourvoi, le demandeur en cassation présente un moyen unique de cassation, tiré de la violation de l'article 6, paragraphes 1 et 3c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il résulte de la jurisprudence indiquée ci-dessus que ce moyen ne rentre dans la définition de l'excès de pouvoir.

⁹ Cour de cassation arrêt no 55/2012 pénal (numéro 3098 du registre) du 6 décembre 2012, Cour de cassation, arrêt no 24/2015 pénal (numéro 3459 du registre) du 30 avril 2015

¹⁰ Cour de cassation arrêt no 32/2016 pénal (numéro 3688 du registre) du 14 juillet 2016

¹¹ Cour de cassation, arrêt no 24/2015 pénal (numéro 3459 du registre) du 30 avril 2015, Cour de cassation, arrêt no 9/2016 pénal (numéro 3588 du registre) du 18 février 2016

¹² Cour de cassation, arrêts nos 34/2013 pénal (numéro 3210 du registre) du 6 juin 2013, 24/2015 pénal (numéro 3459 du registre) du 30 avril 2015, 29/2015 pénal (numéro 3503 du registre) du 11 juin 2015, 32/2016 pénal (numéro 3688 du registre) du 14 juillet 2016

¹³ Cour de cassation, arrêt no 86/2019 pénal (numéro CAS-2018-00079 du registre) du 23 mai 2019

¹⁴ Idem

¹⁵ Idem

¹⁶ Cour de cassation, arrêt n°153/2020 (numéro CAS-2019-00167 du registre) du 19 novembre 2020

¹⁷ Idem

En effet, il ne vise pas « *la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité* », ce qui exclut le cas de figure de l'excès de pouvoir à la base du pourvoi en cassation-nullité.

Le pourvoi est dès lors également irrecevable en tant que pourvoi en cassation-nullité fondé sur l'excès de pouvoir.

Sur la recevabilité du pourvoi sur base de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Au point sub I.B. de son mémoire, le demandeur en cassation fait valoir que son pourvoi serait recevable sur base du droit à un recours effectif, consacré par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il soutient donc implicitement qu'une irrecevabilité de son pourvoi en application de l'article 416 du Code de procédure pénale le priverait de son droit à un recours effectif et violerait en conséquence l'article 13 de la Convention précitée.

Cette disposition de droit international garantit à toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés, un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Or, selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le droit d'accès au juge n'est pas absolu et les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à réglementer les recours qu'ils organisent et à en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice.

Sur base de ces considérations, Votre Cour a pu décider de manière régulière que « *l'article 416 du Code de procédure pénale, sans priver le demandeur en cassation de son droit de se pourvoir en cassation, ne fait que différer l'exercice de ce recours jusqu'après le jugement ou l'arrêt définitif* »¹⁸ et d'en déduire que « *le pourvoi, sans violer l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est irrecevable en application des dispositions de l'article 416 du Code de procédure pénale* »¹⁹.

La soussignée en conclut qu'en l'espèce, le pourvoi n'est donc pas non plus recevable sur cette base.

¹⁸ Voir, p.ex., Cour de cassation arrêt n°153/2020 (numéro CAS-2019-00167 du registre) du 19 novembre 2020

¹⁹ Idem

Conclusion

Le pourvoi est irrecevable.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Simone FLAMMANG