

N° 142 / 2021 pénal
du 02.12.2021
Not. 33523/19/CD
Numéro CAS-2020-00136 du registre

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

sur le pourvoi de :

H),

demandeur en cassation,

ayant comparu par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, **comparant actuellement par Maître Noémie SADLER**, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de :

1) la société à responsabilité limitée X1),

2) la société à responsabilité limitée X2),

3) la société à responsabilité limitée X3),

défenderesses en cassation,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour,

4) la société anonyme C),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Mélissa PEÑA PIRES, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

**5) la société anonyme A),
défenderesse en cassation,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 29 septembre 2020 sous le numéro 866/20 par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, au nom de H), suivant déclaration du 12 octobre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 9 novembre 2020 par H) aux sociétés à responsabilité limitée X1), X2) et X3) (ci-après « *les sociétés X* »), à la société anonyme A) (ci-après « *la société de l'A* ») et à la société anonyme C) (ci-après « *la société C* »), déposé le 11 novembre 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 décembre 2020 par la société C) à H), aux sociétés X) et à la société de l'A), déposé le 8 décembre 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 8 décembre 2020 par les sociétés X) à H), à la société de l'A) et à la société C), déposé le 9 décembre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Isabelle JUNG ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, un juge d'instruction du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, par ordonnance du 24 juin 2020, déclaré la plainte avec constitution de partie civile déposée par H) contre X, sinon les sociétés X), la société de l'A) et la société C), irrecevable pour les faits qualifiés de coups et blessures involontaires et dit qu'il n'y avait pas lieu d'informer pour les autres faits. La chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé cette ordonnance.

Sur la recevabilité du pourvoi, qui est contestée

En tant qu'il est dirigé contre les sociétés X), la société de l'A) et la société C), le pourvoi est irrecevable, ces sociétés n'étant pas parties au litige pour ne pas avoir été inculpées par le juge d'instruction.

Le pourvoi, introduit dans les forme et délai de la loi, est recevable pour le surplus.

Sur le premier moyen de cassation, pris en sa deuxième branche, qui est préalable

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation, de l'article 6 paragraphe 1er de la Convention européenne des droits de l'homme lequel dispose :

<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. >>

deuxième branche

- en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel a déclaré l'appel interjeté par la partie demanderesse en cassation non fondé, et a confirmé l'ordonnance rendue en date du 24 juin 2020, par Madame Teresa ANTUNES MARTINS, juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

- au motif que l'existence d'un jugement pénal ayant déclaré les parties visées par la plainte coupables d'avoir provoqué intentionnellement l'accident ou la maladie professionnelle constituerait une condition déterminante de la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile, s'agissant des faits qualifiés de coups et blessures involontaires, au regard des dispositions de l'article 135 du Code de la sécurité sociale, lesquelles, ne s'opposent pas à l'exercice de poursuites pénales,

- alors qu'en vertu de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, applicable aux plaintes avec constitution de partie civile, il est requis que les juridictions internes garantissent un droit d'accès de tout justiciable à un Tribunal, ce qui implique qu'aucun obstacle procédural ne soit opposé au justiciable, et, qu'en retenant que le juge d'instruction a appuyé sa décision par de justes de motifs qu'elle a adopté, la chambre du conseil de la Cour d'appel a privé la partie demanderesse en cassation de voir ses griefs, dirigés à l'égard des parties visées par la plainte avec constitution de partie civile, dûment examinés par un Tribunal, de sorte qu'elle a, manifestement violé, sinon faussement

appliqué, sinon faussement interprété les dispositions de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 135 du Code de la sécurité sociale ensemble l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'article 135 du Code de la sécurité sociale dispose :

« Les assurés et leurs ayants droit ne peuvent, en raison de l'accident ou de la maladie professionnelle, agir judiciairement en dommages intérêts contre leur employeur ou la personne pour compte de laquelle ils exercent une activité, ni dans le cas d'un travail connexe ou d'un travail non connexe exercé en même temps et sur le même lieu, contre tout autre employeur ou tout autre assuré, à moins qu'un jugement pénal n'ait déclaré les défendeurs coupables d'avoir provoqué intentionnellement l'accident ou la maladie professionnelle. (...) ».

En confirmant l'ordonnance du juge d'instruction ayant déclaré la plainte avec constitution de partie civile de H) irrecevable au motif que les sociétés visées par la plainte n'avaient pas fait l'objet d'une condamnation pénale pour coups et blessures volontaires, alors que la société de l'A) et la société C) ne sont pas les employeurs du demandeur en cassation et qu'elles n'ont pas exercé, en même temps et sur le même lieu, un travail connexe ou non connexe à celui exercé par le plaignant, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

La condition d'iniquité n'étant pas remplie dans le chef de la société C), sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens de cassation,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi irrecevable en ce qu'il est dirigé contre la société à responsabilité limitée X1), la société à responsabilité limitée X2), la société à responsabilité limitée X3), la société anonyme A) et la société anonyme C) ;

le déclare recevable pour le surplus ;

casse et annule l'arrêt attaqué, numéro 866/20, rendu le 29 septembre 2020 par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, autrement composée ;

rejette la demande de la société anonyme C) en allocation d'une indemnité de procédure ;

laisse les frais de l'instance en cassation à charge de l'Etat ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **deux décembre 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,
Michèle HORNICK, 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 de l'avocat général Sandra KERSCH et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

H) c/ en présence du Ministère Public et des sociétés

1. **X1) Sàrl**
2. **X2) Sàrl**
3. **X3) Sàrl**
4. **A) S.A.**
5. **C) S.A.**

(affaire n° CAS 2020-00136 du registre)

Par déclaration au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 12 octobre 2020, Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, a formé un recours en cassation au nom et pour le compte de H) contre un arrêt contradictoirement rendu par la chambre du conseil de la Cour d'appel en date du 29 septembre 2020 sous le numéro n° 866/20 Ch.c.C. dans l'affaire portant la notice n° 33523/19/CD.

La déclaration du pourvoi a été suivie de la signification d'un mémoire en cassation datée du 9 novembre 2020 et du dépôt dudit mémoire au greffe d'un mémoire en cassation signé par Maître Luc MAJERUS.

Sur la recevabilité du pourvoi

Le pourvoi a pour objet un arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 29 septembre 2020 statuant sur appel de la partie civile contre une ordonnance de non informer prise par Madame Teresa ANTUNES MARTINS, juge d'instruction, en date du 24 juin 2020, suite à la plainte avec constitution de partie civile déposée au cabinet d'instruction en date du 28 novembre 2019 par H). Il s'agit par conséquent d'un arrêt d'instruction au sens de l'article 416 du Code de procédure pénale ayant mis fin à l'action civile.

La demanderesse en cassation, qui est la partie civile ayant porté plainte auprès du cabinet d'instruction, a qualité pour former ce pourvoi.

Le pourvoi en cassation est encore recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 41 et 43 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Toutefois, le pourvoi est irrecevable envers les parties X1) Sàrl, X2) Sàrl, X3) Sàrl, A) S.A. et C) S.A., alors qu'en l'absence d'une quelconque inculpation, ces sociétés ne sont pas à considérer comme parties à l'instruction.

Sur les faits

En date du 28 novembre 2019, H) a fait déposer par son mandataire une plainte avec constitution de partie civile contre X sinon contre les sociétés X1) Sàrl, X2) Sàrl, X3) Sàrl, A) S.A. et C) S.A., suite à un accident survenu le 19 avril 2019 dans l'enceinte de l'aéroport du Findel. Le plaignant prétend dans sa plainte avoir, suite à une utilisation prolongée du parking mis à disposition des salariés de la société X), dont H), subi des dommages corporels et psychiques importants en raison de l'exposition au bruit intense, aux vibrations basses fréquences et infrasonores ainsi qu'aux fumées des moteurs des avions de la société C) S.A.. Le plaignant estime qu'il y a eu infractions aux articles 418, 420, 410-1 et 410-2 du Code pénal et se constitue partie civile pour la somme de 1.000.000 d'euros.

En date du 24 juin 2020, Madame Teresa ANTUNES MATINS, juge d'instruction auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a pris une ordonnance de non informer en indiquant dans le dispositif :

« Déclarons non-recevable la plainte avec constitution de partie civile déposée au greffe du cabinet d'instruction en date du 28 novembre 2019 par Maître Luc MAJREUS au nom et pour le compte de H) s'agissant des faits y qualifiés de coups et blessures involontaires, ceci conformément à l'article 58 (3) du Code de procédure pénale ;

Disons qu'il n'a pas lieu d'informer des chefs des autres faits décrits dans la plainte avec constitution de partie civile déposée au greffe du cabinet d'instruction à Luxembourg le 28 novembre 2019, ces faits ne pouvant admettre aucune qualification pénale ;

Ordonnons la restitution du montant de cinq cents euros (500 €) dûment consignés auprès de la caisse de consignation ;

Ordonnons la notification de la présente ordonnance à Maître Luc MAJERUS, mandataire de H), né le ___ à ___, demeurant à _____,

Laissons les frais de l'instance à charge de la partie civile. »

En date du 2 juillet 2020, H) a fait relever appel contre l'ordonnance précitée par l'intermédiaire de son mandataire.

Dans un arrêt n°866/20 Ch.c.C. rendu le 29 septembre 2020, la chambre du conseil de la Cour d'appel a reçu l'appel, l'a déclaré non fondé et a confirmé l'ordonnance déferée.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen du demandeur en cassation est tiré de la « violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme lequel dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. » »

Il est subdivisé en deux branches distinctes.

Première branche du premier moyen :

La partie demanderesse en cassation affirme que la chambre du conseil de la Cour d'appel a violé, sinon mal appliqué, sinon mal interprété l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme

- « - en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel a déclaré l'appel interjeté par la partie demanderesse en cassation non fondé, et a confirmé l'ordonnance rendue en date du 24 juin 2020, par Madame Teresa ANTUNES MARTINS, juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,*
- au motif que Monsieur H) n'a pas répondu aux conclusions du Ministère public du 4 septembre 2020, malgré l'invitation des services du greffe de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 7 septembre 2020, conformément aux dispositions de l'article 6 (1) de la loi du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale,*
- alors qu'en vertu de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, il est requis que les juridictions internes fassent preuve de diligence pour s'assurer du respect des droits de la défense du justiciable, ce qui implique, qu'elles doivent prendre des mesures afin de s'assurer que le justiciable soit effectivement touché par les correspondances qui lui sont adressées et empêcher une absence injustifiée de prise de position de sa part,*
- qu'en restant en défaut de s'assurer que la partie demanderesse en cassation a effectivement reçu l'invitation des services du greffe de la chambre du conseil de la Cour d'appel a donc manifestement violé, sinon faussement appliqué, sinon faussement interprété les dispositions de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme. »*

Dans la discussion de la première branche du premier moyen le demandeur en cassation, citant une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi qu'une jurisprudence de la 10^{ème} chambre de la Cour d'appel, fait valoir que chambre du conseil de la Cour d'appel, en déclarant non fondé l'appel, aurait violé le droit à un procès équitable au sens de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il critique la décision de la chambre du conseil en ce sens qu'au moment où il se serait vu notifier l'arrêt d'appel du 29 septembre 2020, il n'aurait pas pu valablement prendre connaissance des conclusions du 4 septembre 2020 rédigées par le Parquet Général alors que le greffe de la chambre du conseil de la Cour d'appel aurait uniquement envoyé une invitation à faire parvenir sa réponse par courrier électronique et non au moyen d'un bulletin déposé dans la case du mandataire.

Le courrier électronique en question se serait retrouvé dans la boîte mail « *spam* » du mandataire d'où l'impossibilité pour lui d'en prendre connaissance. Qu'en procédant à une communication par courrier électronique sans exiger un accusé de réception la Cour d'appel aurait privé le demandeur en cassation d'un débat devant un tribunal.

Finalement, le courrier électronique du greffe ne répondrait pas aux exigences du Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

Tout d'abord, il est rappelé que l'article 6 paragraphes (1) et (2) de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale prévoit :

« (1)1. L'appel contre les ordonnances du juge d'instruction ou de la chambre du conseil du tribunal est formé par une déclaration d'appel, à laquelle est joint un exposé sommaire des moyens invoqués, qui est à faire parvenir au greffe du tribunal dont relèvent le juge d'instruction et la chambre du conseil par tous les moyens écrits, y compris par courrier électronique.

2° Le ministère public est entendu en ses réquisitions écrites qui sont prises dans les trois jours ouvrables après la réception de l'appel. Celles-ci sont communiquées aux avocats des parties et, à défaut d'avocats, aux parties. Les parties ou leurs avocats sont en droit d'y répliquer par écrit transmis par tous les moyens au greffe y compris par courrier électronique. Cette réplique doit avoir été reçue par le greffe au plus tard dans les trois jours ouvrables après la réception par l'avocat ou la partie des réquisitions du ministère public.

3° La chambre du conseil de la Cour d'appel statue sur dossier, sans comparution des parties, de leurs avocats et du ministère public.

(2) Le présent article s'applique aux appels formés, mais non encore jugés, antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

L'appelant dispose d'un délai de trois jours ouvrables pour transmettre par tous les moyens un exposé sommaire écrit des moyens au greffe, y compris par courrier électronique. Cet exposé sommaire est communiqué au ministère public, à la suite de quoi il est procédé conformément au paragraphe 1er. »

Il ressort du courrier du mandataire du demandeur en cassation adressé le 5 octobre 2020 à la chambre du conseil de la Cour d'appel qu'il a bien reçu les conclusions du Parquet Général : *« Par conclusions, qui n'en sont pas alors qu'elles sont vides de contenu, le Parquet général demande à déclarer l'appel non fondé. »*

Il admet encore avoir reçu le courrier électronique du greffe le 7 septembre 2020 l'invitant à faire parvenir son argumentation à la chambre du conseil de la Cour d'appel : *« J'ai donc vérifié mes boîtes mail et j'au dû constater qu'en effet votre mail du 07 septembre 2020 atterri dans ma boîte mail « spam » la semaine de mes vacances. Je n'ai donc pas pu en prendre connaissance et aucune invitation écrite n'avait été déposée dans ma case. »*

Or, l'article 6 précité précise sans ambiguïté que les communications des conclusions et pièces se font par tous les moyens écrits y compris par courrier électronique. Par ailleurs, il n'appartient pas au greffe de la chambre du conseil de la Cour d'appel d'inviter l'avocat d'une partie appelante à répliquer aux conclusions du Parquet Général, mais bien à la partie appelante de veiller à faire parvenir sa réponse dans le délai de trois jours.

Ensuite, le paragraphe 1^{er} de l'article 6 formule trois exigences majeures, à savoir que la cause soit entendue équitablement, dans un délai raisonnable et par un tribunal indépendant, impartial, établi par la loi.

A la lecture du moyen, on peut raisonnablement admettre que les deux dernières conditions ne sont pas en cause.

La question est par conséquent de savoir si la cause a été entendue équitablement. Ce critère comporte, à son tour, deux aspects, l'accès au juge, l'article 6, paragraphe 1^{er}, étant sur ce point combiné avec l'article 13 de la Convention, et le caractère équitable de la procédure en relation avec le respect des droits de la défense.

Il y a lieu de rappeler que le caractère équitable de la procédure s'apprécie globalement au regard de l'ensemble de la procédure en cause en ayant l'apparence d'une bonne administration de la justice et à la gravité de son enjeu pour le justiciable. C'est ainsi qu'une cause est entendue équitablement et que les droits fondamentaux garantis par le principe général du droit au respect des droits de la défense sont observés lorsqu'il appert que, considérée dans son ensemble au moment de la décision définitive au fond, les règles du procès équitable ont été observés¹.

¹ Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, Ed. Larcier, Vol.1, n°387 (et jurisprudences y citées)

Le demandeur en cassation ne saurait raisonnablement soutenir qu'il a été privé d'accès au juge alors qu'il a pu déposer plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction, qu'il a pu former appel contre l'ordonnance de non informer et qu'il a pu saisir votre Cour d'un pourvoi en cassation.

Il ne saurait pas davantage faire valoir que sa cause n'a pas été entendue équitablement, alors que les droits de la défense ont été respectés à tous les stades de la procédure. Ainsi, l'actuelle partie demanderesse en cassation a pu exposer en détail son point de vue dans la plainte avec constitution de partie civile, elle a eu la possibilité de faire valoir ses moyens d'appel de l'ordonnance de non informer devant la chambre du conseil de la Cour d'appel qui a rendu l'arrêt entrepris et elle a pu formuler son point de vue dans le cadre du présent pourvoi.

Le mandataire du demandeur en cassation est donc seul responsable de la situation qu'il a lui-même créée et ne saurait invoquer une quelconque violation de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le premier moyen doit dès lors être rejeté comme non fondé.

Seconde branche du premier moyen :

La partie demanderesse en cassation affirme dans sa seconde branche du premier moyen que la Chambre du conseil de la Cour d'appel a violé, sinon mal appliqué, sinon mal interprété l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme

- « - *en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel a déclaré l'appel interjeté par la partie demanderesse en cassation non fondé, et a confirmé l'ordonnance rendue en date du 24 juin 2020, par Madame Teresa ANTUNES MARTINS, juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,*
- *au motif que l'existence d'un jugement pénal ayant déclaré les parties visées par la plainte coupables d'avoir provoqué intentionnellement l'accident ou la maladie professionnelle constituerait une condition déterminante de la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile, s'agissant de faits qualifiés de coups et blessures involontaires, au regard des dispositions de l'article 135 du Code de la sécurité sociale, lesquelles, ne s'opposent pas à l'exercice des poursuites pénales,*
 - *alors qu'en vertu de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, applicable aux plaintes avec constitution de partie civile, il est requis que les juridictions internes garantissent un droit d'accès de tout justiciable à un Tribunal, ce qui implique qu'aucun obstacle procédural ne soit opposé au justiciable, et, qu'en retenant que le juge d'instruction a appuyé sa décision par des justes motifs qu'elle a adopté, la chambre du Conseil de la Cour d'appel a privé la partie demanderesse en cassation de voir ses griefs, dirigés à l'égard des parties visées par la plainte avec constitution de partie civile, dûment examinés par un Tribunal, de sorte qu'elle a, manifestement violé sinon faussement appliqué, sinon faussement*

interprété les dispositions de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Dans la discussion de sa seconde branche, le demandeur en cassation considère que la chambre du conseil de Cour d'appel a violé l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme et plus particulièrement le droit d'accès à un tribunal, pour avoir déclaré non fondé son appel et avoir confirmé l'ordonnance du juge d'instruction ayant décidé de ne pas procéder à une information judiciaire sur base de l'article 135 du Code des assurances sociales. Selon lui l'article 135 précité ne ferait pas obstacle à une action judiciaire en matière pénale. Il cite à cet égard deux décisions de chambres correctionnelles du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant condamné pénalement l'employeur mais déclarer irrecevables les parties civiles.

En outre, le demandeur en cassation affirme qu'admettre un « *immunité pénale* » aurait pour effet de favoriser des comportements contraires aux obligations de sécurité et santé au travail imparties à l'employeur et édictées par le législateur. Il cite la Cour européenne des droits de l'homme et plus particulièrement, les arrêts rendus le 19 octobre 2005 dans l'affaire Roche c/ Royaume Uni (requête n°32555796) et le 9 août 2006 dans l'affaire Pereira Henriques c/ Luxembourg (requête n°60255/00), estimant que l'article 135 du Code des assurances sociales (anciennement article 115) priverait les victimes d'accident du travail de la possibilité d'intenter une action contre l'employeur.

Finalement, le demandeur en cassation affirme encore, sans autres précisions, que certaines des parties visées sont des sociétés dans lesquelles l'Etat luxembourgeois est actionnaire de manière significative de sorte qu'il conviendrait d'analyser l'indépendance des mesures d'instructions.

Dans l'ordonnance du 24 juin 2020, confirmée par la chambre du conseil de la Cour d'appel en date du 29 septembre 2020, le juge d'instruction indique : « *Concernant les faits qualifiés par la partie civile de coups et blessures involontaires, il y a lieu de constater qu'il résulte de l'article 135 du Code des assurances sociales, tel que repris dans le réquisitoire du Procureur d'Etat du 20 février 2020, que les assurés ne peuvent en raison de l'accident ou de la maladie professionnelle agir judiciairement en dommages et intérêts contre leur employeur, à moins qu'un jugement pénal n'ait déclaré les défendeurs coupables d'avoir provoqué intentionnellement l'accident ou la maladie professionnelle. Au vu du libellé de la plainte avec constitution de partie civile, nous sommes en présence de coups et blessures involontaires et aucun jugement pénal n'a déclaré une des sociétés coupables d'avoir provoqué intentionnellement l'accident ou la maladie professionnelle.*

Il résulte de ce qui précède que la plainte avec constitution de partie civile déposée le 28 novembre 2019 est irrecevable s'agissant des faits qualifiés par la partie civile de coups et blessures involontaires (article 418 et 420 du Code pénal).

Concernant les autres faits décrits dans la plainte avec constitution de partie civile et reprochés aux sociétés énoncées sub. 1 à 5, le Procureur d'Etat retient que les faits ne sont susceptibles d'aucune qualification pénale. »

Ainsi une partie des faits à la base de la plainte avec constitution de partie civile du demandeur en cassation a été jugée irrecevable en application de l'article 135 du Code des assurances sociales.

Il est rappelé que l'article 115 du Code des assurances sociales, désormais l'article 135 du Code des assurances sociales, a été déclaré conforme à la Constitution luxembourgeoise par un arrêt rendu le 28 mai 2004 par la Cour constitutionnelle du Grand-Duché de Luxembourg².

En outre, le demandeur en cassation semble se méprendre sur les réponses données par la Cour européenne des droits de l'homme dans les arrêts Roche c/ Royaume Uni (requête n°32555796) et Pereira Henriques c/ Luxembourg (requête n°60255/00), puisque dans ces deux décisions, qui concernaient une prétendue violation de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas eu manquement audit article.

Dans l'arrêt Pereira Henriques c/ Luxembourg qui a trait à l'ancien article 115 du Code des assurances sociales, les juges ont indiqué que « 77. *La question centrale à résoudre dans le contexte d'un grief tiré du défaut d'accès à un tribunal au titre de l'article 6 de la Convention n'est pas celle de savoir si un droit d'action préexistant à un stade antérieur avait été enlevé ou restreint par une législation, mais plutôt celle de savoir si un droit d'action existait ou non selon le droit interne au moment des faits sur lesquels porte la plainte, soit, en l'occurrence, l'accident du travail de M. Coimbra Henriques. En l'espèce, tout comme dans l'affaire Roche, le droit interne applicable au moment de l'accident ne reconnaissait pas aux requérants un « droit » (de caractère civil) propre à faire jouer l'article 6 §1 de la Convention (Roche, précité, § 124).*

78. En conséquence, la Cour conclut que l'article 6 § 1 n'est pas applicable et, partant, qu'il n'a pas été violé. ».

En d'autres termes, le Cour européenne des droits de l'homme ne peut pas constater la violation d'un droit qui n'existe pas dans la législation interne.

Au vu des ces développements, le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la « *violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que*

² Arrêt n° 20/04 du 28 mai 2004, numéro 00020 du registre.

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

- *en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel a dit l'appel interjeté par la partie demanderesse en cassation non fondé, et a confirmé l'ordonnance rendue en date du 24 juin 2020 par Madame Teresa ANTUNES MARTINS, juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,*
- *aux motifs que la partie demanderesse en cassation n'a pas répondu aux conclusions du Ministère public du 4 septembre 2020 nonobstant le délai qui lui a été accordé jusqu'à la date du 21 septembre 2020,*
- *alors que la notion de procès équitable visée à l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, et plus spécifiquement, le principe de l'égalité des armes qui en représente l'un des éléments, impose l'obligation d'offrir à chaque partie au litige 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 qui implique que les parties au litige disposent des mêmes moyens pour faire valoir leurs arguments,*
- *qu'en accordant un délai de quinzaine à la partie demanderesse en cassation afin de notifier ses conclusions, alors que le Ministère public a bénéficié d'un délai de deux mois à cette fin, la chambre du conseil de la Cour d'appel a manifestement violé l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme. »*

Le demandeur en cassation indique dans la discussion du deuxième moyen qu'il y aurait eu rupture du principe de l'égalité des armes au sens de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme alors que suite à l'appel interjeté par H) en date du 2 juillet 2020, le Ministère Public se serait vu impartir un délai de deux mois pour conclure, à savoir jusqu'au 4 septembre 2020.

Or, le demandeur en cassation ne se serait vu accorder qu'un délai de deux semaines pour répondre aux conclusions du Ministère Public, de sorte qu'il n'aurait pas disposé des mêmes moyens pour assurer sa défense.

Tout d'abord, le moyen manque en fait car chambre du conseil de la Cour d'appel n'a pas déclaré non fondé l'appel de H) au motif qu'il n'a pas répondu aux conclusions du Parquet Général mais par adoption et référence aux motifs indiqués par le juge d'instruction dans son ordonnance de non informer rendue en date du 24 juin 2020.

Par ailleurs, il est rappelé que l'article 6 paragraphes (1) et (2) de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale prévoit :

« (1)1. L'appel contre les ordonnances du juge d'instruction ou de la chambre du conseil du tribunal est formé par une déclaration d'appel, à laquelle est joint un exposé sommaire des moyens invoqués, qui est à faire parvenir au greffe du tribunal dont relèvent le juge d'instruction et la chambre du conseil par tous les moyens écrits, y compris par courrier électronique.

2° Le ministère public est entendu en ses réquisitions écrites qui sont prises dans les trois jours ouvrables après la réception de l'appel. Celles-ci sont communiquées aux avocats des parties et, à défaut d'avocats, aux parties. Les parties ou leurs avocats sont en droit d'y répliquer par écrit transmis par tous les moyens au greffe y compris par courrier électronique Cette réplique doit avoir été reçue par le greffe au plus tard dans les trois jours ouvrables après la réception par l'avocat ou la partie des réquisitions du ministère public.

3° La chambre du conseil de la Cour d'appel statue sur dossier, sans comparution des parties, de leurs avocats et du ministère public.

(2) Le présent article s'applique aux appels formés, mais non encore jugés, antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

L'appelant dispose d'un délai de trois jours ouvrables pour transmettre par tous les moyens un exposé sommaire écrit des moyens au greffe, y compris par courrier électronique. Cet exposé sommaire est communiqué au ministère public, à la suite de quoi il est procédé conformément au paragraphe 1er. »

Contrairement aux affirmations du demandeur en cassation, la loi susmentionnée prévoit des délais identiques tant pour l'appelant que pour le Parquet Général à savoir, trois jours : trois jours laissés à l'appelant pour joindre un exposé sommaire des moyens après sa déclaration d'appel, trois jours pour que le Ministère Public puisse y répondre par des conclusions et finalement trois jours afin que l'appelant puisse répliquer. La loi n'impose pas à la chambre du conseil de la Cour d'appel d'inviter le Parquet Général ou la partie appelante à communiquer ses conclusions.

Il y a lieu encore lieu de rappeler que le principe de l'égalité des armes est à mettre en relation avec le principe du droit à un débat contradictoire. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que l'égalité des armes « implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de « présenter sa cause, y compris ses preuves », ou de « faire valoir ses arguments » « dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse » ou qui ne la placent pas dans une situation de désavantage net ou manifeste par rapport à son adversaire. Il importe de conserver une

égalité des armes entre l'accusation et la défense dans la présentation des moyens de preuve. »³.

Le principe de l'égalité des armes n'est pas absolu. En effet, il n'y a pas nécessité que l'inculpé et le Ministère Public soient soumis à un traitement rigoureusement identique⁴.

Dans le cas soumis à votre Cour, il ressort sans doute possible que l'égalité des armes a été respectée et que le demandeur en cassation a pu, tout au long de la procédure, présenter tous ses arguments et moyens de défense sans être désavantagé.

En effet, le demandeur en cassation a eu la possibilité de présenter ses moyens de manière sommaire lors de sa déclaration d'appel et a eu aussi la possibilité de répliquer aux conclusions du Parquet Général.

Le fait que le demandeur en cassation n'a pas pris position quant aux moyens exposés par le Parquet Général est exclusivement imputable à son mandataire. En effet, ce dernier avait largement la possibilité d'exposer les moyens d'appel de son mandant au moment de la déclaration d'appel, moyens qu'il devait nécessairement connaître avant de prendre la décision de faire appel de l'ordonnance du juge d'instruction querellée. Par ailleurs, le mandataire du demandeur en cassation, avocat de profession, ne pouvait ignorer les dispositions de l'article 6 paragraphes (1) et (2) de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale qui lui impose un délai de trois jours pour répliquer aux conclusions du Ministère Public, délai qu'il a omis de respecter.

En réalité, sous le couvert du grief tiré de la violation du principe de l'égalité des armes consacré par l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, le moyen ne tend qu'à mettre en discussion l'appréciation souveraine des juges d'appel du déroulement de la procédure ayant permis au demandeur en cassation d'exposer sa cause dans des conditions ne le désavantageant pas par rapport au Ministère Public⁵.

Le moyen ne saurait partant être accueilli.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est tiré de la « *violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 89 de la Constitution, lequel dispose :*

- *en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel a dit l'appel interjeté par la partie demanderesse en cassation non fondé, et a confirmé l'ordonnance rendue en date du 24 juin 2020 par Madame Teresa ANTUNES MARTINS, juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,*

³ Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, Ed. Larcier, Vol. 1, n°685 (et jurisprudences y citées)

⁴ Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, Ed. Larcier, Vol. 1, n°675 et n°677 (et jurisprudences y citées)

⁵ Cass. N°46/11 du 30 juin 2011, numéro 2876 du registre.

- *aux motifs que la partie demanderesse en cassation n'a pas joint à son appel un exposé des motifs invoqués, ni répondu aux conclusions du Ministère public du 4 septembre 2020, malgré l'invitation des services du greffe de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 7 septembre 2020, conformément aux dispositions de l'article 6 (1) de la loi du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale,*
- *alors que les dispositions de l'article 89 de la Constitution requièrent que toute décision de justice soit motivée,*
- *qu'en ne prenant pas en considération une situation incomplète, la chambre du conseil de la Cour d'appel a donc manifestement violé, sinon faussement appliqué l'article 89 de la Constitution. »*

Le demandeur en cassation fait valoir à l'appui de son troisième moyen que la chambre du conseil de la Cour d'appel n'aurait pas motivé sa décision du 29 septembre 2020 en se limitant à indiquer que le juge d'instruction avait procédé à une application correcte des dispositions de l'article 57 (3) du Code de procédure pénale et des éléments de la cause pour rejeter l'appel. Or, la chambre du conseil de la Cour d'appel n'aurait pris en compte qu'une situation incomplète pour rendre son arrêt alors que le demandeur en cassation n'aurait pas été mis en position de faire valoir ses moyens et explications.

Tout d'abord, le moyen manque en fait car chambre du conseil de la Cour d'appel n'a pas déclaré non fondé l'appel de H) au motif qu'il n'a pas répondu aux conclusions du Parquet Général mais par adoption et référence aux motifs indiqués par le juge d'instruction dans son ordonnance de non informer rendue en date du 24 juin 2020.

Si toutefois votre Cour devait juger le moyen recevable, il est rappelé que l'article 89 de la Constitution sanctionne l'absence de motifs qui est un vice de forme.

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé a décidé que l'article 6 de la Convention européenne imposait aux juridictions de motiver leurs décisions.⁶ Le droit à être entendu par un tribunal implique l'obligation, pour ce tribunal, d'écouter les moyens invoqués par les parties et d'y répondre dans leur décision.⁷

Votre Cour juge régulièrement qu'une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, même viciée, sur le point considéré⁸.

Il résulte de l'arrêt que les juges d'appel ont motivé leur décision en ces termes :

« L'appel, relevé par H) dans les forme et délai de la loi, est recevable.

Il n'est cependant pas fondé.

⁶ CEDH, 19 avril 1994, Van de Hurk, Rec. CEDH, série A, n° 288.

⁷ La cassation en matière pénale, J. et L. Boré, 4^e édition, n° 8.06.

⁸ C. Cass., N°103 / 2021 du 1er juillet 2021, Numéro CAS-2020-00115 du registre.

En statuant comme il l'a fait, le juge d'instruction, par une application correcte des dispositions de l'article 57 (3) du Code de procédure pénale, et des éléments de la cause, a appuyé sa décision par des justes motifs que la chambre du conseil de la Cour adopte.

Il y a partant lieu de confirmer l'ordonnance déférée. »

Ainsi, sur le point considéré, la décision entreprise comporte une motivation par référence à l'ordonnance du juge d'instruction et adoption de motifs, quelle que soit la justesse en fait ou en droit de celle-ci.

Le fait que le demandeur en cassation n'a pas été en mesure de présenter ses moyens et ses arguments est exclusivement imputable à son mandataire comme cela a été exposé précédemment.

En réalité, le demandeur en cassation, sous couvert l'absence de motifs, critique l'appréciation souveraine des juges du fond des éléments de fait et de preuve fondant la décision d'instruire ou non des faits soumis à leur appréciation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le quatrième moyen de cassation

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la « violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 57 (3) du Code de procédure pénale, lequel dispose :

Article 57 (3) :

« Le procureur d'Etat ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale. Dans le cas où le juge d'instruction passe outre, il doit statuer par une ordonnance motivée. »

- *en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel a dit l'appel interjeté par la partie demanderesse en cassation non fondé, et a confirmé l'ordonnance rendue en date du 24 juin 2020 par Madame Teresa ANTUNES MARTINS, juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,*
- *au motif que le juge d'instruction se serait livré à une correcte application des dispositions de l'article 57 (3) du Code de procédure pénale en retenant que les faits autres que les faits qualifiés de coups et blessures involontaires, au travers de la plainte avec constitution de partie civile, ne sont pas susceptibles de revêtir une quelconque qualification pénale,*
- *alors que les attributions du juge d'instruction et du Procureur d'Etat sont limitativement énumérées par le texte de l'article 57 (3) du Code de procédure*

pénale et elles ne permettent pas au juge d'instruction, respectivement au Procureur d'Etat de rechercher au stade du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile, si les conditions d'une infractions sont réunies,

- *qu'en s'érigeant en juge du fond, et en s'appropriant la motivation du juge d'instruction lequel, a outrepasser ses attributions légales en analysant la question de avoir si, les conditions des infractions visées à l'article 410-1 et 410-2 du Code pénal, libellées au travers de la plainte avec constitution de partie civile, sont en l'espèce réunies, la chambre du conseil de la Cour d'appel a donc manifestement violé, sinon faussement appliqué, l'article 57 (3) du Code de procédure pénale. »*

Le demandeur en cassation estime que le juge d'instruction a déterminé de manière arbitraire que les faits invoqués à l'appui de la plainte avec constitution de partie civile ne sont susceptibles de revêtir une quelconque qualification pénale. Le juge d'instruction n'étant pas juge du fond il ne lui appartiendrait pas de rechercher si les conditions d'une infraction sont réunies, d'autant que dans le cas d'espèce, aucune mesure d'instruction n'avait encore été accomplie.

L'article 57 du Code de procédure pénale investit le juge d'instruction du pouvoir et de la mission d'examiner si les faits dont il est saisi au titre de la plainte avec constitution de partie civile peuvent comporter une poursuite ou revêtir une qualification pénale.

Cet article est la suite logique d'un régime où l'action publique est en principe réservée au Ministère Public et dans lequel la partie civile ne peut qu'exceptionnellement déclencher l'action publique par une demande civile fondée sur une prétendue infraction. A la suite de la communication de la plainte au Procureur d'Etat, ce dernier a pour mission d'analyser les faits à la base de la plainte et de saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer si les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou n'admettent aucune qualification pénale. Cette analyse se fait au regard de l'ensemble des incriminations prévues en droit luxembourgeois, sans que le juge d'instruction ne soit tenu par les qualifications pénales figurant dans la plainte et sans qu'il ne doive répondre spécifiquement aux qualifications avancées par le plaignant.

S'ajoute à cela que l'actuel demandeur en cassation aurait pu procéder par voie de citation directe.

Dans l'affaire en cause, le juge d'instruction ensemble avec le Ministère Public ont analysé les faits soumis par le plaignant et sont arrivés à la conclusion que les faits autres que les coups et blessures involontaires, ne pouvait revêtir aucune qualification pénale. La chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé cette interprétation dans la décision querellée.

Le juge d'instruction n'a donc fait qu'utiliser la possibilité qui lui est expressément donnée par l'article 57 (3) du Code de procédure pénale, article qui ne soumet d'ailleurs pas cette appréciation à la condition de procéder préalablement à des mesures d'instructions.

Par conséquent, cette décision résulte d'une appréciation des faits soumis au juge d'instruction et, en cas d'appel, à la chambre du conseil de la Cour d'appel, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain qui échappe à tout contrôle de la Cour de cassation.

Le moyen n'est partant pas fondé.

Conclusion :

le pourvoi est irrecevable en ce qu'il est dirigé contre les sociétés X1) Sàrl, X2) Sàrl, X3) Sàrl, A) S.A. et C) S.A.,

le pourvoi est recevable pour le surplus mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'État
L'avocat général

Isabelle JUNG