

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

N° 53 / 2024 pénal
du 28.03.2024
Not. 877/22/XD
Numéro CAS-2023-00133 du registre

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-huit mars deux mille vingt-quatre**,

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public**

et de

1) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),

2) **PERSONNE3.)**, et

3) **PERSONNE4.)**, les deux demeurant ensemble à L-ADRESSE3.),

défendeurs en cassation,

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

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 4 juillet 2023 sous le numéro 642/23 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 Aminatou KONÉ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 2 août 2023 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié par PERSONNE1.) le 22 août 2023 à PERSONNE3.) et à PERSONNE4.) et le 23 août 2023 à PERSONNE2.), déposé le 4 septembre 2023 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 14 septembre 2023 par PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à PERSONNE1.), déposé le 19 septembre 2023 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Bob PIRON.

Sur la recevabilité du pourvoi

Les défendeurs en cassation et le Ministère public concluent à l'irrecevabilité du pourvoi en cassation sur base de l'article 416, paragraphe 1, du Code de procédure pénale. Ils concluent, de même, à l'irrecevabilité du pourvoi en cassation-nullité exercé, en ordre subsidiaire, pour excès de pouvoir.

L'article 416 du Code de procédure pénale dispose

« (1) 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 ; (...)

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

Les juges d'appel, en confirmant la juridiction de première instance en ce qu'elle a déclaré irrecevable la demande en nullité du demandeur en cassation de la plainte avec constitution de partie civile déposée contre lui devant le juge d'instruction, n'ont statué ni sur une question de compétence ni définitivement sur l'action publique ou sur le principe d'une action civile.

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

Le demandeur en cassation conclut à la recevabilité de son pourvoi subsidiaire en cassation-nullité pour cause d'excès de pouvoir, reprochant aux juges d'appel d'avoir violé les règles, d'ordre public, de saisine des juridictions édictées à travers l'article 7 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en ce que le mandataire ayant procédé au dépôt de la plainte avec constitution de partie civile auprès d'un juge d'instruction du Tribunal d'arrondissement de Diekirch n'était pas inscrit au tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Diekirch.

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.

L'article 7 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat dispose

« Il existe un Ordre des avocats à Luxembourg et un Ordre des avocats à Diekirch. Chaque Ordre a la personnalité civile. ».

Le reproche tiré d'une violation de l'article précité est étranger à la notion d'excès de pouvoir.

Il s'ensuit que le pourvoi est également irrecevable sur sa base subsidiaire.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

déclare le pourvoi irrecevable ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation liquidés à 2 euros.

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

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Carine FLAMMANG, conseiller à la Cour de cassation,

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 Thierry HOSCHEIT en présence du premier avocat général Marc HARPES et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet général

dans l'affaire de cassation de

PERSONNE1.)

contre

PERSONNE2.)

(CAS-2023-00133 du registre)

Par déclaration faite le 2 août 2023 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Aminatou KONE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, forma au nom et pour le compte de PERSONNE1.), un recours en cassation contre l'arrêt portant le numéro 642/23, contradictoirement rendu entre parties le 4 juillet 2023, par la Cour d'appel, chambre du conseil.

Conformément à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, la déclaration de pourvoi est intervenue dans le délai d'un mois courant à partir du prononcé de la décision attaquée, soit le 4 juillet 2023.

Selon l'article 43, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, la partie qui exerce le recours en cassation doit, dans le mois de la déclaration, à peine de déchéance, déposer au greffe où sa déclaration a été reçue, un mémoire signé par un avocat à la Cour.

La déclaration du pourvoi en cassation a été suivie d'un mémoire déposé au greffe de la Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg le 4 septembre 2023, au nom et pour la compte de PERSONNE1.), signé par Maître Daniel BAULISCH.

Aux termes de l'article 5 de Convention européenne sur la computation des délais, signée à Bâle le 16 mai 1972, approuvée par la loi du 30 mai 1984, il est tenu compte des samedis, dimanches et fêtes légales dans la computation d'un délai. Toutefois, lorsque le dies ad quem d'un délai avant l'expiration duquel un acte doit être accompli est un samedi, un dimanche, un jour férié légal ou considéré comme tel, le délai est prolongé de façon à englober le premier jour ouvrable qui suit.

Le mémoire a été déposé le premier jour ouvrable suivant le dies ad quem.

Il en suit que le pourvoi est recevable en la forme.

Faits et rétroactes

Le 15 février 2023, Maître Richard STURM, mandataire de PERSONNE2.), a déposé une plainte avec constitution de partie civile à l'encontre PERSONNE1.) au cabinet d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Par requête du 20 février 2023, Maître Daniel BAULISCH, mandataire de PERSONNE1.), a demandé à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch, sur base de l'article 126 du Code de procédure pénale, de déclarer irrecevable cette plainte avec constitution de partie civile et de dire nulle la procédure initiée à l'encontre de PERSONNE1.), d'annuler tous les actes de police, d'instruction et/ou du Parquet en découlant directement ou indirectement.

A l'appui de sa requête, PERSONNE1.) a soutenu que la plainte avec constitution de partie civile en question serait irrecevable pour avoir été déposée par un avocat inscrit au barreau de Luxembourg, étant donné que l'article 7 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat prévoit dans chaque arrondissement judiciaire un Ordre des avocats distinct et que la fonction d'avocat se rattacherait en conséquence au fonctionnement du tribunal d'arrondissement.

Par ordonnance numéro 76/23 du 10 mars 2023, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch a déclaré irrecevable la demande en nullité présentée par PERSONNE1.) au motif que les constitutions de partie civile ne peuvent faire l'objet d'une demande directe en annulation et que la violation des conditions de fond, de forme ou de délai auxquelles elles sont soumises est sanctionnée par une irrecevabilité, constatée selon une procédure distincte, conformément à l'article 58 du Code de procédure pénale.

A titre superfétatoire, l'ordonnance numéro 76/23 du 10 mars 2023 a noté que si le ministère d'avoué est requis, l'avocat ne peut faire des actes de procédure que s'il est inscrit à la liste (I) du tableau de l'ordre des avocats de l'arrondissement judiciaire où il fait la procédure mais que pour sa régularité, la constitution ne requiert aucune forme déterminée, qu'elle peut être orale ou écrite, mais qu'elle doit résulter d'un acte clair et non équivoque de sorte que la constitution de partie civile auprès du juge d'instruction du tribunal d'arrondissement de Diekirch déposée par Maître Richard STURM serait en tout état de cause valable.

De cette ordonnance, PERSONNE1.) a relevé appel le 13 mars 2023.

Par arrêt numéro 642/23 du 4 juillet 2023, la chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance numéro 76/23 du 10 mars 2023, au motif que la contestation d'une plainte avec constitution de partie civile ne relève pas du contentieux de l'annulation de l'article 126 du Code de procédure pénale, en précisant qu'en statuant comme elle l'a fait, la juridiction du premier degré a correctement apprécié les éléments de la cause et a appuyé sa décision par des motifs que la chambre du conseil de la Cour d'appel a adoptés.

Sur la recevabilité du pourvoi

L'article 416 du Code d'instruction criminelle dispose :

« (1) 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 (...) ;

(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'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 une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch qui a déclaré irrecevable une demande en nullité.

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 compétence, 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.

Il est 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 ne 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 légale².

Même si la loi modifiée du 18 février 1985 sur les pourvois et la procédure en cassation n'ouvre pas expressément la voie du pourvoi en cassation-nullité pour excès de pouvoir aux parties, Votre Cour a eu l'occasion de se prononcer sur la recevabilité des pourvois en cassation-nullité.

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

² J. et L. BORE, La cassation en matière pénale, Ed. Dalloz 2018/2019, n°04.16, p.10

Le Parquet général renvoie à cet effet aux 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 1er mars 2018.

L'excès de pouvoir est entendu strictement par la jurisprudence et ne se réduit pas à une simple illégalité³.

Votre Cour a décidé que ne rentrent pas dans la définition de l'excès de pouvoir les reproches suivants :

- d'une violation de la loi⁴, et plus particulièrement de règles de procédure⁵,
- d'une violation de l'article 89 de la Constitution⁶,
- d'une violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷.

Le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel d'avoir violé l'article 7 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, qui dispose qu'il existe un ordre des avocats à Luxembourg et un ordre des avocats à Diekirch, en décidant que « *la contestation d'une plainte avec constitution de partie civile ne relevant pas du contentieux de l'annulation de l'article 126 du Code de procédure pénale, c'est à bon droit et pour les motifs que la chambre du conseil de la Cour adopte que la juridiction du premier degré a déclaré la demande en nullité basée sur l'article 126 telle que présentée par PERSONNE1.) irrecevable* ».

Il reproche à l'arrêt dont pourvoi une violation de la loi régissant les modalités de saisine des juridictions constituant des règles d'ordre public.

Le demandeur en cassation ne critique pas la chambre du conseil de la Cour d'appel pour avoir, par adoption des motifs des premiers juges, déclaré la demande de PERSONNE1.) irrecevable au vœu des dispositions de l'article 126 du Code de procédure pénale.

PERSONNE1.) reproche aux juges d'appel d'avoir adopté le motif développé à titre superfétatoire par les premiers juges aux termes duquel la constitution de partie civile ne requérant aucune forme déterminée, elle peut valablement être faite par un avocat qui n'est pas inscrit au tableau de l'ordre des avocats de l'arrondissement judiciaire où il fait la procédure.

³ J. et L. BORE, La cassation en matière pénale, Ed. Dalloz 2018/2019, n°04.16, p.10

⁴ 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

⁵ Cour de cassation arrêt no 32/2016 pénal (numéro 3688 du registre) du 14 juillet 2016

⁶ 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

⁷ 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

Le motif critiqué n'a pas soutenu ni le dispositif de l'ordonnance numéro 76/23 du 10 mars 2023 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch ni le dispositif de l'arrêt numéro 642/23 du 4 juillet 2023 de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Il s'agit d'un « obiter dictum » superfétatoire qui n'a pas servi de fondement au dispositif de la décision attaquée.

Aucun excès de pouvoir ne pouvant être reproché aux juges du fond, il en suit que le pourvoi est irrecevable.

En ordre subsidiaire :

Sur l'unique moyen de cassation

Le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel d'avoir violé l'article 7 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Le juges d'appel n'ont pas explicitement fait état de l'article 7 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Ils ont confirmé l'ordonnance numéro 76/23 du 10 mars 2023 dans les termes suivants :

« En statuant comme elle l'a fait, la juridiction d'instruction du premier degré a correctement apprécié les éléments de la cause et appuyé sa décision par des motifs que la chambre du conseil de la Cour d'appel adopte. »

L'ordonnance numéro 76/23 du 10 mars 2023 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch a retenu ce qui suit :

« Pour être complet, il convient de noter que la fonction d'avoué se rattache au fonctionnement du tribunal d'arrondissement. Si le ministère d'avoué est requis, l'avocat ne peut faire des actes de procédure que s'il est inscrit à la liste (I) du tableau de l'ordre des avocats de l'arrondissement judiciaire où il fait la procédure. (Cour d'appel civil, 30 septembre 1996, P.30, p. 143)

Or, dans la mesure où l'article 56 du code de procédure pénale prévoit que « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent » et que pour sa régularité, la constitution ne requiert aucune forme déterminée, qu'elle peut être orale ou écrite, mais qu'elle doit résulter d'un acte clair et non équivoque (R. THIRY, Précis d'instruction criminelle en Droit Luxembourgeois, n° 202, p. 135), la constitution de partie civile auprès du juge d'instruction du tribunal d'arrondissement de Diekirch déposée par Maître Richard STURM serait en tout état de cause valable, le ministère d'avoué n'étant pas requis dans le cadre d'une constitution de partie civile (dans le même sens TAD No. 410/2009 du 22 octobre 2009) ».

Il s'agit d'une motivation surabondante, les premiers juges ayant au préalable décidé que la demande en nullité basée sur l'article 126 du Code de procédure pénale ne pouvait aboutir, étant donné que la contestation d'une constitution de partie civile ne relève pas du contentieux de

l'annulation des actes de l'information, de sorte qu'ils ont retenu que la demande en annulation de la constitution de partie civile litigieuse et des actes subséquents est irrecevable.

Dans l'hypothèse où il est admis que les juges d'appel ont, par adoption des motifs des premiers magistrats, adopté le moyen surabondant de ces derniers, l'unique moyen de cassation s'attaque à un obiter dictum.

Le motif critiqué est, quelle que soit sa pertinence et son bien-fondé, surabondant.

Il en suit que le moyen est inopérant.

En ordre plus subsidiaire :

Aux termes de l'article 7 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, il existe un ordre des avocats à Luxembourg et un ordre des avocats à Diekirch.

L'article 9 de la loi du 10 août 1991 précitée dispose que « *les avocats inscrits à la liste I des avocats sont seuls habilités à accomplir les actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avoué* ».

Si le ministère d'avoué est requis, l'avocat ne peut faire des actes de procédure que s'il est inscrit à la liste I du tableau de l'ordre des avocats de l'arrondissement judiciaire où il fait la procédure (CA 30 septembre 1996, Pas. 30, p. 143).

Pour la régularité d'une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction, le ministère d'avoué n'est pas requis aux termes de l'article 56 du Code de procédure pénale,

En effet, le plaignant n'est pas obligé d'élire domicile en l'étude d'un avocat et n'a pas besoin d'une constitution d'avocat pour la régularité de la procédure.

La plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction n'étant pas un acte de procédure pour lequel le ministère d'avoué est requis, il n'est pas réservé aux seuls avocats inscrits au tableau de l'ordre des avocats de l'arrondissement judiciaire dont relève le juge d'instruction devant lequel est porté la plainte avec constitution de partie civile.

Le moyen n'est pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est irrecevable, sinon non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
L'avocat général,
Bob PIRON