

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt n° 223/24 Ch.c.C.
du 29 février 2024.
(Not.: 91/22/XD)**

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le vingt-neuf février deux mille vingt-quatre l'arrêt qui suit:

Vu l'ordonnance n° 344/2023 rendue le 6 octobre 2023 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch ;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 10 octobre 2023 reçu au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch par déclaration du mandataire de

la société anonyme **SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.).

Vu les informations du 20 novembre 2023 données par lettres recommandées à la poste à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. et à son conseil pour la séance du mardi, 20 février 2024 ;

Entendus en cette séance:

Maître Ari GUDMANNSSON, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean-Luc PUTZ, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour la société anonyme SOCIETE1.) S.A., en ses moyens d'appel ;

Madame le premier avocat général Monique SCHMITZ, assumant les fonctions de Ministère public, en ses conclusions ;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 10 octobre 2023 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, la société anonyme SOCIETE1.) a fait régulièrement relever appel de l'ordonnance n°344/23 rendue le 6 octobre 2023 par la chambre du conseil du susdit tribunal, étant précisé que la date de notification de l'ordonnance entreprise ne ressort pas du dossier.

La chambre du conseil de première instance a déclaré irrecevable la requête en nullité déposée le 11 juillet 2023 par la société anonyme SOCIETE1.) au motif qu'une information judiciaire est ouverte à l'encontre de cette dernière de sorte qu'elle n'est pas à considérer comme personne étrangère à la poursuite pénale et qu'elle n'a donc pas la qualité de tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel de sorte que conformément à l'article 126 (1) du Code de procédure pénale celle-ci n'a pas qualité pour introduire un recours en nullité à ce stade de la procédure.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

A l'audience de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 20 février 2024, il a été décidé de limiter les débats à la question de la recevabilité de la requête en nullité déposée le 11 juillet 2023 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch par le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.).

Le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) estime que l'ordonnance encourt l'annulation pour avoir violé le principe du contradictoire. Il y aurait lieu à annulation et renvoi de l'affaire devant la chambre du conseil de première instance autrement composée. Subsidiairement, et quant à la recevabilité de la requête en nullité déposée le 11 juillet 2023, le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) reproche à la chambre du conseil de première instance d'avoir considéré que sa mandante n'a pas la qualité de tiers concerné. Il se réfère pour le surplus à sa note de plaidoiries du 15 février 2024.

Dans sa note de plaidoiries du 15 février 2024, le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) demande plus particulièrement à voir:

- recevoir l'appel formé contre l'ordonnance n° 344/23 du 6 octobre 2023 rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch en la forme et le déclarer recevable,
- à titre principal, et avant tout autre progrès en cause, surseoir à statuer en attendant la production des versions anonymisées des arrêts cités par l'ordonnance attaquée,
- à titre subsidiaire, annuler, pour non-respect du principe du contradictoire l'ordonnance n° 344/23 du 6 octobre 2023 et renvoyer l'affaire devant la même chambre du conseil autrement composé,
- à titre plus subsidiaire, annuler, pour violation de l'article 126 (1) du Code de procédure pénale l'ordonnance en question et renvoyer l'affaire devant la même chambre du conseil autrement composée,
- à titre encore plus subsidiaire, par évocation, dire que sa mandante a la qualité de tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel et déclarer la requête en nullité recevable,
- la déclarer fondée, partant annuler en tout, sinon en partie, l'ordonnance du juge d'instruction ayant procédé à la nomination de l'expert et ayant fixé les missions de cet expert, le rapport d'expertise, les opérations d'expertise en tant que telles, tout acte subséquent ou faisant référence à ces actes, ainsi annuler tout acte d'instruction subséquent.

A l'appui de ces demandes, le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) expose tout d'abord le contexte procédural de l'affaire :

- sa mandante a été convoquée à comparaître le 11 juillet 2023 par mandat de comparution du 8 juin 2023 dans le cadre d'une instruction ouverte, entre autres, contre elle, du chef d'homicide involontaire sinon non-assistance à personne en danger,
- il a pu consulter le dossier d'instruction le 6 juillet 2023 et constater l'existence d'une ordonnance rendue le 7 juin 2022 selon laquelle un expert a été nommé,
- il a déposé une requête en nullité le 11 juillet 2023,
- suite au dépôt de cette requête en nullité l'interrogatoire qui a été prévu pour le 11 juillet 2023 a été reporté en attendant l'issue de la procédure en nullité,
- l'affaire a été plaidée le 28 septembre 2023 devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch,
- par ordonnance n° 344/23 du 6 octobre 2023, la chambre du conseil de première instance a déclaré la requête en nullité irrecevable et le 10 octobre 2023 il a interjeté appel contre cette ordonnance.

Le mandataire fait ensuite un résumé des conclusions écrites du représentant du ministère public. Dans ce contexte et pour plus de précisions, il est renvoyé à la note de plaidoiries du mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) (pages 4-5).

Il souligne que l'appel relevé le 10 octobre 2023 de l'ordonnance est recevable pour avoir été interjeté dans la forme et le délai de la loi.

Il relève en outre que, lors de l'audience du 6 octobre 2023 de la chambre du conseil de première instance, la question de recevabilité de la requête en nullité « *a certes été abordée, mais uniquement en tant que « ceterum censeo » tout à fait accessoire... les débats ont porté sur le fond... »*. Il en déduit qu'il y a lieu, principalement, avant tout autre progrès en cause, d'ordonner la production des versions anonymisées des décisions citées dans l'ordonnance entreprise et, subsidiairement, d'annuler l'ordonnance entreprise, le principe du contradictoire ayant été violé. Il reproche à la chambre du conseil de première instance plus particulièrement de ne pas avoir invité les parties en cause de prendre position de façon plus circonstanciée à l'audience par rapport à la question de l'irrecevabilité pour défaut de qualité de tiers concerné. Il y aurait violation du principe général du contradictoire consacré par l'article 65 du Nouveau code de procédure civile ainsi que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Une telle violation serait donnée en l'espèce étant donné que la chambre du conseil de première instance aurait basé sa décision sur deux arrêts de la Cour d'appel qui n'auraient été ni connues ni accessibles publiquement, la demande de communication des arrêts en question adressée au CREDOC n'ayant été acceptée que partiellement en raison du secret d'instruction et du principe de la présomption d'innocence. Il se serait donc trouvé dans l'impossibilité d'en débattre à l'audience de la chambre du conseil de première instance.

Le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) fait encore valoir que la requête en nullité déposée le 11 juillet 2023 est recevable sur base de l'article 126 (1) du Code de procédure pénale, étant renvoyé par rapport à son

argumentation tirée d'une fausse interprétation de la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale, qui porte transposition en droit luxembourgeois de quatre directives, quant au statut d'une personne suspectée d'avoir participé à une infraction avant son inculpation formelle par le juge d'instruction, à son argumentation tirée de la situation en France, selon laquelle il convient de distinguer entre le statut de « *témoin assisté* », et le statut de « *personne mise en examen* », par rapport à son argumentation tirée de la violation du « *droit d'accès au juge* », par rapport à son argumentation tirée du fait qu'il n'y a pas intérêt à attendre une inculpation avant d'introduire une requête en nullité contre un acte d'instruction préjudiciable, par rapport à son argumentation tirée du fait qu'il n'y a pas de bonne administration de la justice et à son argumentation tirée de la non-conformité au principe de l'égalité devant la loi tel que consacré par l'article 15 (1) de la Constitution, aux pages 9 à 20 de la note de plaidoiries du mandataire de la société anonyme SOCIETE1.).

A cette même audience de la chambre du conseil de la Cour d'appel, le représentant du ministère public a tout d'abord demandé à voir rejeter le moyen tiré d'une violation du principe du contradictoire, en soulignant que la question de la recevabilité tenant à la qualité d'agir de la requérante était dans le débat de première instance, et quant au fond, en se référant à ses conclusions écrites, a demandé à voir déclarer l'appel non fondé, au motif que la société anonyme SOCIETE1.) n'étant pas à considérer comme tiers concerné dans la présente procédure, et a donc demandé à voir confirmer l'ordonnance entreprise pour les motifs de fait et de droit à déduire de l'ordonnance entreprise.

Quant au moyen tiré d'une violation du principe du contradictoire :

D'emblée, il convient de préciser que la demande tendant à voir sursoir à statuer en attendant la production des deux arrêts cités dans l'ordonnance entreprise, à savoir l'arrêt n° 166/23 du 21 février 2023 et celui n° 650/23 du 4 juillet 2023, est actuellement devenue sans objet, les arrêts en question ayant entretemps été communiqués par le ministère public.

Quant au moyen tiré de la violation du principe du contradictoire, il faut noter que le débat contradictoire est de l'essence même de la procédure judiciaire en ce qu'il constitue un des piliers du procès équitable et du respect des droits de la défense. Ainsi, selon la doctrine le contradictoire, concept plus ou moins abstrait et en tout cas général, recouvre-t-il de nombreuses réalités et appelle une vigilance constante des juridictions. Les juridictions doivent donc assurer que les exigences du contradictoire soient remplies en veillant à ce que les parties se fassent connaître mutuellement leurs moyens, arguments et pièces justificatives en temps utile et refuser de statuer tant que cet échange n'a pas eu lieu, respectivement écarter des débats les éléments non communiqués et ainsi soustraits au contradictoire (Thierry Hoscheit, *Le droit judiciaire privé*, 2^e édition nos 47 et 48).

Sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme prise en son article 6, le droit à un procès contradictoire signifie la possibilité pour les parties de connaître et de commenter tous les éléments et toutes les observations présentés de manière à orienter la décision du tribunal. De plus, la non-communication d'éléments à la défense peut porter atteinte à l'égalité des armes et au droit à un procès contradictoire.

En l'occurrence, et même à supposer que les débats en première instance ont porté essentiellement sur le fond de la requête en nullité et que la question de la recevabilité pour défaut de qualité d'agir de la société anonyme SOCIETE1.) n'a été évoquée qu' « *en filigrane* », il convient de constater que cette question était dans le débat. En effet, la chambre du conseil de la Cour d'appel constate que la requête en nullité présentée par le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) fait état que « *La partie Requérante a, au moment du dépôt de la présente requête, la **qualité de tiers concerné** justifiant d'un intérêt légitime personnel* » et que le représentant du ministère public a également pris position à cet égard lors de l'audience de première instance, l'ordonnance énonçant en page 2 que « *Le Parquet conclut également à la recevabilité de la demande en nullité au motif que la société SOCIETE1.) aurait la qualité de tiers intéressé...* ».

Par ailleurs, si la chambre du conseil de première instance ne peut pas se prononcer sur un objet ou une demande et par rapport à des documents, c'est-à-dire des pièces, des preuves, dont les parties n'avaient pas connaissance et qu'elle ne peut pas soulever d'office un moyen sans inviter les parties à y conclure, toujours est-il qu'elle peut motiver sa décision en citant les dispositions légales de l'article 126 (1) du Code de procédure pénale, dispositions sur lesquelles est basée la requête en nullité, et une jurisprudence actuelle dominante en la matière qui a expliqué ce qu'il faut entendre par « *tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel* ». Cette jurisprudence sur laquelle la chambre du conseil s'est basée pour rendre sa décision d'irrecevabilité n'est pas à communiquer préalablement par elle telle qu'une pièce ou autre document de preuve. La société anonyme SOCIETE1.) ne s'est pas trouvée dans une situation désavantageuse par rapport au Ministère Public pour ce qui concerne la défense de ses intérêts. La chambre du conseil de première instance, en s'appuyant sur la jurisprudence actuelle n'a fait que énoncer les règles juridiques dont elle retient l'applicabilité.

Dès lors, le moyen tiré d'une violation du principe du contradictoire est non fondé et il n'y a pas lieu à annulation de l'ordonnance entreprise pour violation de ce principe et des droits de la défense.

Quant à la recevabilité de la requête en nullité sur base de l'article 126 (1) du Code de procédure pénale :

D'emblée, il importe de relever que la société anonyme SOCIETE1.) n'a pas qualité en tant qu' « *inculpé* » pour agir alors qu'au moment du dépôt de la requête en nullité le 11 juillet 2023 cette dernière n'a pas fait l'objet d'une inculpation par le juge d'instruction, son interrogatoire devant le juge d'instruction ayant été reporté sans date fixe suivant une note versée au dossier répressif datée du 11 juillet 2023.

La question qui est à trancher est donc celle de savoir si la société anonyme SOCIETE1.) S.A. a la qualité de « *tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel* ».

Selon la jurisprudence actuelle dominante, le « *tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel* », visé par l'article 126 (1) du Code de procédure pénale, est une personne étrangère à la poursuite pénale en cause, mais

directement concernée par un acte d'instruction posé dans le cadre d'une instruction judiciaire visant d'autres personnes.

Par ailleurs, selon cette même jurisprudence, une personne tenue à comparaître pour être interrogée à titre de personne que le juge d'instruction envisage d'inculper, c'est-à-dire un inculpé « *potentiel* », ne peut être dès lors considérée comme « *tiers concerné* ». L'inculpation formelle par le juge d'instruction rend la personne suspectée titulaire de certains droits, étant observé que celle-ci ne peut saisir le juge d'instruction de demandes d'instruction qu'à partir du moment où elle a été inculpée.

En outre, d'après la même jurisprudence actuelle dominante, cette solution s'impose d'autant plus que le juge d'instruction, indépendant dans la conduite de son information, peut décider, conformément à l'article 81 paragraphe 7 du Code de procédure pénale, après avoir recueilli les déclarations de la personne concernée ou après avoir procédé à son interrogatoire et entendu les observations de son avocat, de ne pas inculper la personne convoquée. On ne saurait exiger d'une personne convoquée d'agir à titre conservatoire avant toute inculpation.

La chambre du conseil de la Cour d'appel relève que cette jurisprudence est intervenue suite à la loi du 8 mars 2017, loi qui a renforcé les garanties procédurales en matière pénale en portant transposition de la directive 2010/64/EU du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, transposition de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat et transposition de la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes.

Il était ainsi de l'intention du législateur de la loi du 8 mars 2017, dans un esprit de procès équitable, d'améliorer le droit d'accès au dossier dans des conditions qui permettent aux suspects et personnes poursuivies d'exercer de manière effective leurs droits de la défense et de ne pas les obliger d'agir à titre conservatoire avant toute inculpation.

Par ailleurs, il faut constater qu'il était de l'intention déclarée du législateur de la loi du 17 juin 1987 portant modification de l'article 126 du Code de procédure pénale d'accorder un recours en nullité aux tiers qui sont des personnes étrangères à la poursuite pénale en cause (« *Le présent projet reconnaît expressément à tout tiers concerné qualité pour agir en nullité contre un acte d'instruction. La reconnaissance d'un tel droit paraît indispensable pour sauvegarder les droits et intérêts de personnes qui n'étant pas prévenues dans l'action publique ne bénéficient pas des garanties de l'instruction contradictoire. Or, des personnes **étrangères à la poursuite** peuvent être directement concernées par un acte d'instruction. [...]* » (Trav. Parl. n°2980, Commentaire des articles, page 15).

Il s'ensuit que toutes références au Code de procédure pénale français en vigueur, instituant une distinction entre « *la personne mise en examen* » et « *le témoin assisté* », deux statuts qui « *ne peuvent être placés sur le même plan...* » alors que « *seul celui de personne mise en examen confère la qualité*

de partie à l'information » et qu'en France « *Toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté* » conformément à l'article 113-1 du Code de procédure pénale français, pour autant que ces dispositions légales diffèrent des dispositions en vigueur au Luxembourg, et indépendamment de toute autre argumentation invoquée sous forme de questions-réponses par le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.), ne sont pas pertinentes dans la mesure où il est clair que le tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel n'est pas la personne que le juge d'instruction envisage d'inculper mais qu'il n'a pas encore inculqué.

En l'occurrence, la société anonyme SOCIETE1.) a fait l'objet d'un mandat de comparution du 8 juin 2023 et est nommément visée par l'information judiciaire ouverte sur réquisition du procureur d'Etat de Diekirch suite à la plainte avec constitution de partie civile du 29 décembre 2021, du chef principalement d'homicide involontaire et subsidiairement de non-assistance à personne en danger, de sorte que celle-ci ne saurait être considérée en l'espèce comme étant un « *tiers étranger à la poursuite pénale* ».

Le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) fait encore valoir que l'interprétation donnée par la chambre du conseil de la Cour d'appel dans les deux arrêts cités et la solution retenue par la chambre du conseil de première instance entraîne une violation « *du droit d'accès au juge* », droit consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement.. par un tribunal.. qui décidera.. du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* »

L'article 13 de cette même convention prévoit que « *Toute personne ... a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale...* »

D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme il a été retenu que « *Le droit à un tribunal ... se prête à des limitations implicites* » (Affaire DEWEER c. Belgique 1980 § 49 ; KART c. Turquie, 2009, § 67).

En d'autres termes, les limitations au droit d'accès à un juge peuvent résulter de règles procédurales telles que prévues par l'article 126 (1) du Code de procédure pénale.

Par ailleurs, la Cour de cassation retient dans un arrêt que « *Les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à régler 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* » (Cour de cassation, 9 mars 2017, no 12/2017).

En ce sens, l'existence de la qualité d'agir prévue au paragraphe 1 de l'article 126 du Code de procédure pénale n'emporte pas en elle-même violation des articles 6.1 et 13 de la Convention européenne des droits de

l'homme étant donné que le « *droit d'accès au juge* », c'est-à-dire la possibilité de déposer une requête en nullité et l'équité de la procédure restent garanties à la société anonyme SOCIETE1.) après une inculpation dans son chef.

En outre et en vertu de la jurisprudence de la chambre du conseil de la Cour d'appel, rendue après l'introduction de l'article 85 (1) du Code de procédure pénale tel que modifié par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale selon lequel la personne qui va être interrogée par le juge d'instruction en vue de son inculpation a désormais le droit de consulter le dossier au moins trois jours avant cet interrogatoire, le fait d'effectuer une distinction entre le « *tiers concerné qui est une personne étrangère à la poursuite pénale en cause* » et la personne invitée par le juge d'instruction de comparaître et susceptible d'être inculpée, c'est-à-dire la personne qui est « *l'inculpé potentiel* », dans un souci de bonne administration de la justice puisqu'il s'agit notamment d'éviter des manœuvres dilatoires visant à retarder l'interrogatoire par le dépôt d'une requête en nullité, est dans l'intérêt de la personne susceptible d'être inculpée dans la mesure où l'article 81 (7) du Code de procédure pénale prévoit désormais que le juge d'instruction n'est plus tenu d'inculper toute personne convoquée, mais qu'il peut décider, au vu du résultat de l'interrogatoire, de ne pas inculper cette personne. La personne convoquée par mandat de comparaître a donc intérêt à attendre la fin de son interrogatoire avant de décider de déposer une requête en nullité.

Le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) invoque finalement la non-conformité au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 15 (1) de la Constitution dans la mesure où, selon lui, d'après les dispositions combinées des articles 126 et 85 du Code de procédure pénale « *il dépendra du bon vouloir du juge d'instruction quel sera le temps effectivement accordé à la personne à inculper pour analyser le dossier d'instruction et de préparer le cas échéant une requête en nullité contre un acte de cette instruction* » et que « *ce n'est donc plus la loi qui fixe le délai* ».

L'article 15 (1) de la Constitution dispose que « *Les luxembourgeois sont égaux devant la loi. La loi peut prévoir une différence de traitement qui procède d'une disparité objective et qui est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.* »

Le principe d'égalité devant la loi n'empêche pas que celle-ci attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte de la diversité des situations auxquelles s'appliquent les dispositions du Code de procédure pénale introduites par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale.

Il suit des développements qui précèdent que les moyens invoqués ne sont pas fondés et qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes plus amplement précisées dans le dispositif de la note de plaidoiries de la société anonyme SOCIETE1.).

Par conséquent, l'ordonnance déferée est à confirmer.

PAR CES MOTIFS :

déclare l'appel recevable,

dit sans objet la demande en communication des arrêts de la chambre du conseil cités dans l'ordonnance entreprise,

dit non fondé le moyen tiré d'une violation du contradictoire par la juridiction d'instruction de première instance,

dit l'appel non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise,

réserve les frais.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre du conseil, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, date qu'en tête par Marie MACKEL, président de chambre, Paul VOUEL, premier conseiller, et Caroline ENGEL, conseiller, et signé, à l'exception du représentant du Ministère Public, par Marie MACKEL, président de chambre, Caroline ENGEL, conseiller, et Andy GUDEN, greffier, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Paul VOUEL, premier conseiller, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.