N° 153 / 2020 pénal
du 19.11.2020
Not. 35303/16/CD
Numéro CAS-2019-00167 du registre

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

sur le pourvoi de :

X, né le (…) à (…), demeurant à (…),

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) A), demeurant à (…),

2) la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à (…), représentée par son CEO G),

3) B), demeurant à (…),

4) C), demeurant à (…),

5) D), demeurant à (…),

6) E), demeurant à (…),

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 5 novembre 2019 sous le numéro 932/19 par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, au nom de X, suivant déclaration du 22 novembre 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 23 décembre 2019 par X à A), à la société anonyme SOC1), à B), à C), à D) et à E), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions du premier avocat général Serge WAGNER ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit non fondée une requête en nullité introduite par X contre une ordonnance de perquisition au siège de la société SOC1) émise par un juge d'instruction dans le cadre d'une instruction contre inconnus du chef d'injure et de calomnie, sinon de diffamation, d'infraction à l'article 5 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée et de coups et blessures volontaires, sinon involontaires, à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile déposée par A). La chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée

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 et jugements rendus sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile. ».

L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel, qui a refusé d'annuler une ordonnance de perquisition émise dans le cadre d'une instruction judiciaire est un arrêt d'instruction qui n'a statué ni sur une question de compétence, ni définitivement sur l'action publique ou sur le principe d'une action civile et contre lequel le recours en cassation n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif.

Le demandeur en cassation conclut néanmoins à la recevabilité de son pourvoi au motif qu'une décision d'irrecevabilité en application des dispositions de l'article 416 du Code de procédure pénale le priverait d'un recours effectif qui lui est garanti par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

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

Le droit d’accès au juge n’est cependant pas absolu. Les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à réglementer les recours qu’ils organisent et à en fixer les conditions d’exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d’assurer une bonne administration de la justice.

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

Il en suit que le pourvoi, sans violer l’article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, est irrecevable en application des dispositions de l’article 416 du Code de procédure pénale.

Le demandeur en cassation conclut, en ordre subsidiaire, à la recevabilité de son pourvoi en tant que pourvoi en cassation-nullité pour cause d’excès de pouvoir, sinon pour cause d’une irrégularité grave commise par les juges d’appel consistant dans la violation des principes de la procédure pénale ancrés dans les articles 126, 126-1 et 126-2 du Code de procédure pénale, dans la violation de l’article 6, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ou dans la violation de l’article 2 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d’expression dans les médias en combinaison avec l’article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales.

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.

Les reproches adressés par le demandeur en cassation aux juges d’appel, dans les trois moyens de cassation, ne rentrent pas dans cette définition de l'excès de pouvoir.

Il en suit que le pourvoi en cassation-nullité est également irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi irrecevable ;

condamne X aux frais de l’instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 4 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du premier avocat général Simone FLAMMANG et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation X

en présence du Ministère public

(Affaire numéro CAS-2019-00167 du registre)

Par déclaration faite le 22 novembre 2019 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, forma au nom et pour le compte de X, un recours en cassation contre un arrêt N° 932/19 Ch.c.C. rendu le 5 novembre 2019 par la Chambre du conseil de la Cour d'appel.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 23 décembre 2019 du dépôt d'un mémoire en cassation, qui a été signifié en date du même jour à la partie civile A), SOC1) S.A, B), C), D), et à E).

Le pourvoi a été déclaré dans les forme et délais de la loi. De même le mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation a été déposé dans les formes et délais y imposés.[1]

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

La partie civile A) n'a pas déposé de mémoire.

Quant aux faits

Suite à une plainte avec constitution de partie civile déposée par A) en date du 23 décembre 2016, le Ministère public a requis le 1er février 2017, l'ouverture d'une instruction judiciaire contre « *inconnu(s)* » du chef d'injure et de calomnie, sinon de diffamation, d'infraction à l'article 5 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée, ainsi que de coups et blessures volontaires, sinon involontaires.

Dans le cadre de cette instruction, le juge d'instruction a rendu le 6 mars 2019 une ordonnance tendant à une perquisition dans les locaux de presse de la SOC1) S.A. Suivant procès-verbal de police n° SPJ21-CP-IP-2019-58883-56 du 12 mars 2019, cette ordonnance a été exécutée le 12 mars 2019 et a donné lieu à la saisie « *d'une copie du rapport de l'audit qui a été fait en interne au sujet de l'affaire « A)* ».

Par requête déposée le 23 avril 2019, X a demandé à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'annuler « *l'ordonnance sous la notice 35303/16/CD du 6 mars 2019 ordonnant une perquisition aux siège et dépendance de la société SOC1)*

[1] Le dernier jour pour déposer le mémoire en cassation était le dimanche 22 décembre 2019 de sorte qu'il était reporté au lundi 23 décembre 2020

S.A., établie et ayant son siège social à (...), pour y rechercher et saisir une copie du rapport de l'audit qui a été fait en interne au sujet de l'affaire « A) », c'est-à-dire au sujet de la préparation et de la diffusion des différents reportages qui ont été diffusés en relation avec l'interview de Monsieur A) en date du 13 septembre 2016 par la journaliste B) ». Il a demandé encore à « *voir annuler tous les actes de procédure subséquents qui ont été posés à la suite et en conséquence de ces actes nuls* ».

A l'audience du 21 mai 2019 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, lors de laquelle il a été plaidé sur la recevabilité et le bien-fondé de cette requête, ont été entendues les parties X, B), C), SOC1) S.A., D), E), la partie civile A) et le représentant du Ministère public.

Par ordonnance N° 1097/19 du 31 mai 2019, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré que E), B) et D) sont à considérer comme tiers intéressés au sens de l'article 126 (4) du Code de procédure pénale et a déclaré recevable mais non fondée la requête en nullité déposée par X.

Les parties X, C), SOC1) S.A. et D) ont relevé appel de cette ordonnance.

A l'audience du 14 octobre 2019 de la chambre du conseil de la Cour d'appel, les mêmes parties qu'en première instance ont été entendues.

Par arrêt N° 932/19 Ch.c.C. du 5 novembre 2019, la Chambre du conseil de la Cour d'appel a déclaré irrecevables les appels de la société anonyme SOC1) S.A., d'C) et de D), a déclaré recevable l'appel de X mais l'a dit non fondé.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant à la recevabilité du pourvoi

I) Irrecevabilité sur base de l'article 416 du Code de procédure pénale

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

L'interdiction de se pourvoir en cassation immédiatement et avant la décision définitive contre les décisions préparatoires ou d'instruction a précisément pour but de prévenir des recours dilatoires[2].

[2] Cour de cassation, arrêt numéro 24/2015 du 20 avril 2015, numéro 3459 du registre

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 considérées 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 la partie du dispositif de l'arrêt entrepris qui a déclaré son appel dirigé contre l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg recevable mais non fondé.

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[3], le pourvoi est dès lors à déclarer irrecevable au titre de l'article 416 du Code de procédure pénale.

II) Irrecevabilité - article 13 de la CEDH

Aux pages 12 et 13 de son mémoire, le demandeur en cassation avance d'abord que son pourvoi serait néanmoins recevable sur base de l'article 416 du Code de procédure pénale pour prétendre ensuite que le pourvoi serait à déclarer recevable sous peine de violer l'article 13 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales (Droit à un recours effectif).

Le demandeur en cassation soutient donc implicitement qu'une irrecevabilité de son pourvoi en application de l'article 416 du Code de procédure pénale le priverait de son droit à un recours effectif et violerait en conséquence l'article 13 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales.

D'après la jurisprudence de votre Cour :

> *« Attendu que le demandeur en cassation soutient qu'une irrecevabilité de son pourvoi en application de l'article 416 du Code de procédure pénale le priverait de son droit à un recours effectif et violerait en conséquence l'article 13 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, l'effectivité du recours en cassation n'étant garantie que s'il est toisé avant que ne soient rendues les décisions sur le fond ;*

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

Que le demandeur en cassation considère encore que l'article 416 du Code de procédure pénale contrevient à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales en ce qu'il violerait son droit d'accès au juge ;

Attendu, d'une part, que le droit d'accès au juge n'est pas absolu ; que les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à réglementer les recours qu'ils organisent et à en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice ;

Que 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 dilatoires ;

Attendu, d'autre part, que l'article 416 du Code de procédure pénale ne prive pas l'inculpé de tout recours en cassation contre l'arrêt préparatoire ou d'instruction, mais ne fait que différer l'exercice de ce recours jusqu'après la décision définitive en dernier ressort ;

Que l'article 416 du Code de procédure pénale n'enfreint dès lors pas les dispositions de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales ; »[4].

Le demandeur en cassation reste par ailleurs en défaut d'établir en quoi l'obligation lui imposée par l'article précité de différer le pourvoi en cassation, qu'il reste en droit de former à l'occasion de la décision définitive, lui ferait de façon concrète grief dans les circonstances de l'espèce.

Le pourvoi est dès lors à déclarer irrecevable au titre de l'article 416 du Code de procédure pénale et cette irrecevabilité ne viole pas l'article 13 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales

III) Pourvoi en cassation-nullité pour excès de pouvoir

Le demandeur en cassation conclut néanmoins à la recevabilité de son recours en tant que pourvoi en cassation-nullité pour cause d'excès de pouvoir.

En ce qui concerne le pourvoi en cassation-nullité pour cause d'excès de pouvoir, le soussigné renvoie aux conclusions de Madame l'avocat général Sandra KERSCH en date du 26 mars 2019 dans une affaire ayant mené à votre arrêt N°86/2019 pénal du 23 mai 2019 (Numéro CAS-2018-00079) :

« 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

[4] Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 15 novembre 2018, n° 98/2018 pénal, numéro 4033 du registre ; Cour de cassation, 9 mars 2017, n° 10/17 pénal, numéro 3836 du registre ; n° 11/17 pénal, numéro 3837 du registre ; n° 12/17 pénal, numéro 3838 du registre.

excès de pouvoir aux parties, Votre Cour a eu l'occasion de se prononcer sur leur recevabilité. 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.

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

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

- d'une violation de la loi[5], et plus particulièrement de règles de procédure [6],

- d'une violation de l'article 89 de la Constitution[7],

- d'une violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[8]. ».

Dans votre arrêt précité du 23 mai 2019[9], vous avez de plus retenu que ne rentrent pas dans la définition de l'excès de pouvoir les reproches suivants :

-L'abstention de procéder à l'examen moral de l'infraction d'abus de bien sociaux dans le cadre de l'appréciation des charges suffisantes pour ordonner le renvoi,

-le défaut de réponse à conclusions quant à l'appréciation du même élément moral,

-le refus d'ordonner des devoirs supplémentaires.

Dans le présent pourvoi, le demandeur en cassation formule trois moyens de cassation :

- le premier tiré de la violation des articles 126, 126-1 et 126-2 du Code de procédure pénale et d'un excès de pouvoir négatif,

-le deuxième tiré de la violation de l'article 6§2 de la Convention européenne des Droits de l'homme (présomption d'innocence),

---

[5] 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

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

[7] 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

[8] 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

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

-le troisième tiré de la violation de l'article 2 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias en combinaison avec l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'homme.

Il résulte de la jurisprudence indiquée ci-dessus qu'aucun des trois moyens de cassation formulés ne rentre dans la définition de l'excès de pouvoir.

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

Le pourvoi est dès lors irrecevable en tant que pourvoi en cassation-nullité.

Conclusion

Le pourvoi est irrecevable.

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

Serge WAGNER