N° 20 / 13.
du 21.3.2013.

Numéro 3127 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt et un mars deux mille treize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Monique BETZ, conseiller à la Cour de cassation,
Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

Entre:

X.), demeurant à L-(…), (…), (…),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG, Ordre professionnel institué et doté de la personnalité juridique par la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, établi à L-2651 Luxembourg, 1-7, rue Saint-Ulric, représenté en justice par son Bâtonnier,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Edmée CONZEMIUS et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 7 février 2012 sous le numéro 04.12 par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, siégeant en matière d'assistance judiciaire ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 6 avril 2012 par X.) à l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG et à Maître Guy HARLES, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, déposé au greffe de la Cour le 10 avril 2012 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 5 juin 2012 par l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG à X.), déposé au greffe de la Cour le 6 juin 2012 ;

Sur les faits:

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par décision du Conseil disciplinaire et administratif, le recours du demandeur en cassation contre une décision du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg portant rejet de sa demande en extension de l'assistance judiciaire au pourvoi en cassation, formé contre un arrêt correctionnel du 29 juillet 2011, avait été déclaré non fondé ; que sur appel, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a confirmé la décision entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la mauvaise application, sinon interprétation de l'article 416 du Code d'instruction criminelle ;*

en ce que l'arrêt attaqué a :

considéré que << le pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu le 29 juillet par la Cour d'appel est manifestement voué à l'échec >> ;

au motif que :

<< au motif que l'article 416 du Code d'instruction criminelle prohibe le pourvoi en cassation contre les arrêts ou jugements préparatoires et d'instruction indépendamment de l'arrêt ou du jugement définitif, à moins que l'arrêt ou le jugement soit rendu sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile >> ;

Alors que :

D'après l'article 35 1. De la Convention européenne des droits de l'homme, << La Cour (européenne) ne peut être saisie qu'après 1' épuisement des voies de recours internes, tel qu' il est entendu par les principes du droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ;

Attendu que l'arrêt dénoncé ne prend pas en compte cette disposition internationale et se limite à pendre position par rapport au droit interne et plus particulièrement à l'article 416 du Code d'instruction criminelle ;

que la solution consacrée par le droit luxembourgeois tendant à fermer le pourvoi en cassation contre les arrêts rendus par les chambres d'instruction à moins qu'elles ne statuent sur la compétence ou sur le principe de l'action civile n'est pas d'emblée conforme au droit européen ;

qu'en tout état de cause, la Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais eu à se prononcer sur la question ;

qu' il en résulte que le Conseil disciplinaire et administratif d'appel ne peut préjuger d' une décision rendue par la Cour européenne des droits de l' homme sur la question et par là priver le requérant de l' aide judiciaire dans la procédure exigée d'épuisement des voies de recours interne par ladite convention ;

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a partant fait une mauvaise application, sinon mauvaise interprétation, sinon fausse interprétation des articles 416 du Code d'instruction criminelle et 35.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

En rendant l'arrêt n° 04/12 du 7 février 2012 le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a commis une erreur de droit » ;

Mais attendu que les juges du fond, qui n'avaient pas à examiner la conformité de l'article 416 du Code d'instruction criminelle à l'article 35.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, se sont basés sur l'article 37-1(3) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et ont, dans le cadre de leur pouvoir souverain et par une motivation répondant aux exigences de la loi, rejeté l'extension de l'assistance judiciaire ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la <<charte>>),*

En ce que l'arrêt attaqué a :

considéré que << le pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu le 29 juillet par la Cour d'appel est manifestement voué à l'échec >> ;

Au motif que :

<< au motif que l'article 416 du Code d'instruction criminelle prohibe le pourvoi en cassation contre les arrêts ou jugements préparatoires et d'instruction indépendamment de l'arrêt ou du jugement définitif, à moins que l'arrêt ou le jugement soit rendu sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile >> ;

Alors que :

D'après l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, intitulé << Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial >>, rédigé comme suit :

<< Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

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 préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. >>

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a partant fait une mauvaise application de 1'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, alors que le sieur X.) a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, l'assistance d'un avocat pour lui étant nécessaire pour assurer l'effectivité des droits à la justice ;

Que la cause du requérant n'a par suite de la décision du conseil disciplinaire et administratif d'appel pas pu être entendue équitablement, alors que le requérant, bénéficiaire du RMG, n'a pas pu bénéficier de cette disposition ;

En décidant, contrairement à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne comme il l'a fait dans son arrêt Arrêt n° 04/12 du 7 février 2012, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a commis une erreur de droit. »

Attendu que la cause ne présente aucun lien avec la mise en œuvre par le Luxembourg du droit de l'Union européenne, la réglementation de l'assistance judiciaire relevant du droit interne des Etats membres ;

Que le grief tiré de l'article 47 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée à Nice en date du 7 décembre 2000 est étranger au litige ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 6 paragraphe 1 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

En ce que l'arrêt attaqué a :

<< considéré que '' le pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu le 29 juillet par la Cour d'appel est manifestement voué à l'échec'' ;

Au motif que :

<< au motif que l'article 416 du Code d'instruction criminelle prohibe le pourvoi en cassation contre les arrêts ou jugements préparatoires et d'instruction indépendamment de l'arrêt ou du jugement définitif, à moins que l'arrêt ou le jugement soit rendu sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile >> ;

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 6 paragraphe 1 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose que << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement 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 ... >>

Le sieur X.) n'a pas pu bénéficier du droit à un procès équitable dans la mesure où l'on a entravé son droit à bénéficier de l'aide judiciaire à laquelle il peut prétendre, procédé qui a sans aucun doute tenté de faire abandonner l'action judiciaire du requérant.

En décidant, contrairement à l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales comme elle l'a fait dans son arrêt du 7 février 2012, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a commis une erreur de droit.

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a partant fait une mauvaise application de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En rendant l'arrêt du 7 février 2012, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a commis une erreur de droit. »

Mais attendu que le droit de voir sa cause entendue équitablement, consacré par l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne signifie pas que le juge ne puisse pas appliquer les règles du droit national, non contraires à la Convention, et rejeter le droit à l'assistance judiciaire, qui n'est pas un droit absolu, mais qui est à toiser conformément à l'article 37-1(3) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, non contraire à l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

D'où il suite que le moyen est à rejeter ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi en cassation ;

condamne X.) aux dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.