

**N° 15 / 2011 pénal.
du 10.3.2011
Not. 10022/07/CD
Numéro 2845 du registre.**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi **dix mars deux mille onze**,

dans l'affaire pénale opposant :

1) A.), femme au foyer, demeurant à L-(...), (...),

2) l'association sans but lucratif A.S.B.L. a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-(...), (...),

demandereses en cassation,

comparant par Maître Florence TURK-TORQUEBIAN, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu

à

B.), directrice de l'Institut Luxembourgeois de Régulation, demeurant à L-(...), (...),

défenderesse en cassation,

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

en présence du MINISTERE PUBLIC

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Georges SANTER et sur les conclusions du Procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 25 juin 2010 sous le numéro 498/10 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 14 juillet 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Florence TURK-TORQUEBIAU pour et au nom de A.) et de l'a.s.b.l. A.S.B.L. ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 4 août 2010 par A.) et l'a.s.b.l. A.S.B.L. à B.) et au Ministère Public, déposé le 5 août 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 26 août 2010 par B.) à A.) et à l'a.s.b.l. A.S.B.L. , déposé le 30 août 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur les faits :

Attendu, selon les énonciations de l'arrêt attaqué, que les parties civiles A.) et l'association sans but lucratif A.S.B.L. a.s.b.l. ont, par déclaration du 26 mai 2010 au greffe du tribunal d'arrondissement, relevé appel d'une ordonnance de la chambre du conseil du même tribunal du 12 mai 2010 ayant décidé un non-lieu à poursuite en faveur de B.) inculpée du chef de faux et usage de faux ; que la chambre du conseil de la Cour d'appel a, par arrêt du 25 juin 2010, dit l'appel irrecevable ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6-1 de la Convention des droits de l'homme, de l'article 65 alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'Organisation judiciaire et son texte coordonné du 12 septembre 1997 et des articles 88 et 89 de la Constitution,

(...)

en ce que

l'arrêt attaqué du 25 juin 2010 n'a pas été rendu en audience publique, sinon ne donne dans son contenu aucun renseignement en ce sens ;

l'arrêt ne comprend en effet que la mention << ainsi fait et jugé >>, contrairement aux obligations de prononciation et de lecture des jugements ;

alors que

la publicité du jugement et de son prononcé est un droit de l'homme et un droit constitutionnel ; que cette publicité vise à la fois le respect de règles démocratiques mais également la communication de la décision » ;

Mais attendu que l'obligation de tenir une audience publique n'est pas absolue ;

que devant les juridictions d'instruction, le principe de publicité doit céder devant le principe du secret de l'instruction et de la présomption d'innocence ;

D'où il suit que l'absence de prononciation en audience publique de l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 25 juin 2010 n'est pas contraire aux textes normatifs visés au moyen, qui est partant à rejeter ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 133 paragraphe (7) et 133 paragraphe (8) du Code d'instruction criminelle, 386 du même Code et 126 paragraphe (2) du même Code,

en ce que ces articles prévoient

Pour l'article 133 (7) un avertissement du greffe sur les jours et heures d'audiences à certaines conditions, à observer à peine de nullité ;

Pour l'article 133 (8) que les avertissements visés se font dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive ;

Pour l'article 386 que les notifications en matière répressive par voie postale se font par recommandé et remise en main propre ;

Enfin, pour l'article 126 (2) que la chambre du conseil de la Cour d'appel examine d'office la régularité des procédures qui lui sont soumises et que si elle découvre une cause de nullité elle prononce la nullité de l'acte qui en est entaché ;

Et en ce que

L'arrêt attaqué vise les informations données par lettres recommandées à la poste le 7 juin 2010 aux différentes parties ;

Alors que

Les notifications en matière répressive se font à la fois par recommandé et par remise en main propre, ce que l'arrêt énonce d'ailleurs au sujet de la notification de l'ordonnance du 12 mai 2010 en renvoyant à l'article 386 du Code d'instruction criminelle ;

Que l'avertissement a été fait par recommandé simple sans être remis en main propre ;

Qu'aucune des parties n'a renoncé au non respect de la procédure relative à cet avertissement ;

Qu'il en résulte que l'arrêt doit être cassé pour non examen par la chambre du conseil de la Cour des règles de notification en matière répressive » ;

Mais attendu que l'article 386, paragraphe 1, du Code d'instruction criminelle dispose que « lorsque ... la notification (est faite) par voie postale, l'autorité requérante adresse une copie de l'acte sous pli fermé et recommandée au

destinataire, accompagnée d'un accusé de réception. La remise doit se faire en mains propres du destinataire ... » ;

Qu'il résulte des pièces du dossier, auxquelles la Cour peut avoir égard, que les parties civiles, les actuelles demanderesse en cassation, ont signé l'avis de réception de la lettre recommandée du 7 juin 2010 portant convocation de ces parties devant la chambre du conseil de la Cour d'appel pour la séance du 18 juin 2010, à laquelle elles ont comparu par leur conseil ;

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

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « 1) de l'article 6-1 de la Convention des droits de l'homme, de l'article 65 alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'Organisation judiciaire et son texte coordonné du 12 septembre 1997 et des articles 88 et 89 de la Constitution,

(...)

en combinaison avec

2) l'article 127 du Code d'instruction criminelle

qui prévoit l'audience tenue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, et en particulier l'article 127 (9) du Code d'instruction criminelle disposant

<< L'ordonnance de la chambre du conseil est notifiée aux parties en cause dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive.>>

3) la Constitution et la loi sur l'Organisation judiciaire

En ce que

Le défaut de publicité de l'ordonnance rendue le 12 mai 2010 est encore aggravé par le défaut de notification par la juridiction qui a rendu la décision ;

Et en ce que

L'arrêt attaqué a à tort retenu l'existence et la régularité de la notification intervenue et a partant déclaré l'appel interjeté irrecevable ;

Alors que

La publicité du jugement et de son prononcé est un droit de l'homme et un droit constitutionnel ; que cette publicité vise à la fois le respect de règles démocratiques mais également la communication de la décision ;

Que la publicité du prononcé est la voie normale pour une juridiction de faire connaître les décisions et le préambule nécessaire à tous les exercices de droit qui s'en suivent ;

Qu'en l'occurrence, encore que l'article 127 ne le prévoit pas expressément, le greffe de la chambre du conseil du tribunal a averti les parties que l'audience du 7 mai 2010 de la chambre du conseil du tribunal se tiendrait en audience non publique ;

Que les parties ont été seulement admises à déposer un mémoire en vue de l'audience du 7 mai 2010 et n'ont reçu aucune information sur la date du prononcé puisque précisément ils n'étaient pas admis à l'audience ;

Qu'il faut encore rappeler que les audiences de la chambre du conseil du tribunal se tiennent selon les besoins du service ;

Que l'audience du prononcé du 12 mai 2010 n'était partant ni annoncée, ni prévisible ;

Que l'ordonnance a encore été rendue en audience non publique, ou n'apporte aucun élément permettant de vérifier le respect des règles de publicité ;

Qu'il est constant en cause que la chambre du conseil du tribunal n'a pas notifié sa décision, mais que le Parquet s'en est chargé ;

Qu'il n'y a pas eu non plus de remise par la juridiction dans la case de l'avocat d'une copie de la décision pour information ;

Que donc non seulement la chambre du conseil du tribunal n'a pas prononcé son ordonnance en audience publique, elle n'a pas non plus remis de copie simple et ne s'est pas chargée non plus de notifier sa décision ;

Qu'il en résulte que l'arrêt ayant retenu tant l'existence que la régularité de la notification de l'ordonnance doit être cassé pour violation des règles de publicité, violation de la loi et violation de l'organisation judiciaire qui sont d'ordre public pour être prévues dans la loi sur l'organisation judiciaire, la Constitution et les droits de l'homme » ;

Attendu que pour ce qui est de la violation alléguée des textes visés sous le point (1) du moyen, en tant qu'il fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir respecté la publicité du prononcé de leur décision, il y a lieu de renvoyer à la réponse donnée au premier moyen ;

Attendu qu'en ce qui concerne le point (2) du moyen, il résulte du développement du moyen que le grief s'entend en ce sens que la notification de l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement a été opérée non par la chambre du conseil ou son greffe, mais par le parquet auquel il est reproché de s'être ainsi immiscé dans le rôle dévolu à la juridiction, et que l'arrêt entrepris n'a pas sanctionné cette irrégularité ;

Mais attendu que la notification de l'ordonnance a été faite en conformité aux règles déterminées par les articles 381 et suivants du Code d'instruction criminelle et que le grief d'une immixtion du parquet dans les attributions des juridictions est dénué de toute pertinence, le parquet n'étant pas impliqué dans la prise de décision et une notification de celle-ci par ses soins ne modifiant en rien sa position dans le cadre d'une éventuelle procédure d'appel ;

D'où il suit que le moyen sous le point (2) n'est pas fondé ;

Attendu que le moyen sous le point (3) ne vise aucune disposition précise, mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité d'en saisir la signification ;

D'où il suit que le moyen sous le point (3) est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 127 (9) et 133 (5) du Code d'instruction criminelle, 381 et suivants du même Code et 126 (2) du même Code en combinaison

avec les principes tirés du droit de la défense et du procès équitable tiré de la Convention des droits de l'homme ;

(...)

en ce que l'arrêt attaqué a, à tort, retenu l'existence et la régularité de la notification intervenue et a partant déclaré l'appel irrecevable ;

alors que :

La notification n'a pas eu lieu dans les 24 heures comme le prévoit le texte ;

La notification a été faite à << l'intéressé >> avec deux dates différentes : 18 mai 2010 et 20 mai 2010 ;

La notification n'a pas été faite à une personne habilitée s'agissant d'une personne morale ;

Ni l'objet de la notification, ni l'identité de la personne réclamante n'ont été indiquées, ni encore l'indication des voies de recours ;

Le Parquet n'était pas, ainsi que cela ressort du troisième moyen, habilité à procéder à la notification qui a encore été irrégulière » ;

Mais attendu que si l'article 135, paragraphe 5, du Code d'instruction criminelle prévoit que la notification de l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement est faite dans les vingt-quatre heures de sa date, aucune sanction n'est cependant prévue par la loi en cas d'inobservation dudit délai de notification ;

Que l'inobservation du délai prescrit à l'article 135, paragraphe 5, du Code d'instruction criminelle n'est pas susceptible de vicier la notification faite aux parties civiles le 19 mai 2010 ;

Attendu que les demandeurs en cassation tiennent encore grief à la chambre du conseil de la Cour d'appel d'avoir retenu la régularité de la notification de la décision entreprise qui aurait été faite à un « intéressé » non autrement déterminé ;

Mais attendu qu'au vu des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, les envois recommandés portant notification de l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement aux parties civiles portent clairement l'indication des qualités de ces parties auxquelles la notification est destinée ;

D'où il suit que, sous ce rapport, le moyen manque en fait ;

Attendu que les demandeurs en cassation tiennent en outre grief à la chambre du conseil de la Cour d'appel d'avoir retenu la régularité de la notification de la décision entreprise alors que, concernant la partie civile **A.S.B.L.** a.s.b.l., qui est une personne morale, la notification n'aurait pas été faite à une personne qui était habilitée ou avait pouvoir de réception sur l'acte ;

Attendu que la demanderesse en cassation **A.)** n'a pas intérêt à soulever le susdit grief qui ne la concerne pas ;

Attendu que le moyen, pour autant que tiré par la demanderesse en cassation **A.S.B.L.** a.s.b.l. du grief de l'absence d'habilitation de la personne ayant réceptionné l'acte, n'a pas été soulevé devant les juges du fond ;

Qu'il est nouveau, et que mélangé de fait et de droit, il est irrecevable ;

Attendu, finalement, que sous le quatrième moyen, selon son développement, les demanderesses en cassation soutiennent que le parquet a violé l'article 383 du Code d'instruction criminelle, en omettant de se conformer aux prescriptions de cet article relatives à la nécessité de dresser un procès-verbal de la remise d'une copie de l'acte ;

Mais attendu que le moyen, sous ce rapport, est inopérant, la notification de l'ordonnance ayant été faite selon l'article 386 du Code d'instruction criminelle qui ne prescrit pas cette formalité ;

D'où il suit que le moyen, dans son entièreté, est à rejeter ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la violation des règles de procédure à respecter pour les notifications ;

(...)

En ce que :

En refusant d'admettre les moyens soulevés par les parties civiles tenant à l'inexistence d'une notification en bonne et due forme, et en refusant d'admettre les irrégularités soulevées de cette notification, l'arrêt attaqué a rejeté à tort ces moyens tenant avant tout au respect du droit à un procès équitable et a partant déclaré l'appel interjeté irrecevable ;

Alors que

Pour autant que le moyen tendant au défaut de publicité des débats et plus encore celle du prononcé, qui est en lui-même un manquement au procès équitable ne serait pas retenu, respectivement ne serait pas retenu en lui seul, quod non ;

Pour autant que les moyens tenant aux défauts intrinsèques de la notification en elle-même en ce qu'elle émane d'une autre autorité que celle de la juridiction, et qu'encore la procédure a été irrégulière, ne seraient pas retenus, respectivement ne se suffiraient pas à eux-seuls, quod non ;

Pour autant donc que l'examen de ces moyens, même cumulés ne suffisent pas à démontrer qu'il y ait manquement au droit du justiciable à un procès équitable, le déséquilibre des droits et devoirs en cause est encore un manquement à ce droit » ;

Mais attendu que la différence du point de départ du délai d'appel du Ministère Public et des parties civiles n'entraîne pas de déséquilibre des droits des parties, la durée du délai étant la même pour toutes les parties ;

D'où il suit que le moyen laisse d'être fondé ;

Sur le sixième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la violation des règles de procédure à respecter pour les notifications ;

(...)

en ce que :

En refusant d'admettre les moyens soulevés par les parties civiles tenant à l'inexistence d'une notification en bonne et due forme, et en refusant d'admettre les irrégularités soulevées de cette notification, l'arrêt attaqué a rejeté à tort les moyens visant à voir sanctionner les manquements du Ministère public, alors que ces manquements participent au manquement de l'Etat dans le cadre de ses obligations d'exécution d'un arrêt au sens de l'article 6-1 de la Conventions des droits de l'homme, et en ce que l'arrêt a déclaré partant l'appel irrecevable ;

Alors que

Les parties civiles poursuivent l'exécution d'un arrêt de la Cour administrative rendu sur base de la loi du 25 novembre 2005 ;

Qu'en voyant leur appel déclaré irrecevable pour cause de tardiveté, les parties civiles sont dans l'impossibilité de voir un jour la directrice d'une autorité publique répondre du faux commis, et ce, avec la circonstance que la loi lui imposait de transmettre l'information systématiquement, et qu'encore qu'elle se plaçait en position de refus d'exécution d'une décision de justice ;

Que les moyens des parties civiles tendant à voir déclarer qu'aucune notification de l'ordonnance de non poursuite n'était intervenue au sens de la loi, sinon que cette notification était irrégulière visaient entre autres et aussi à voir sanctionner les manquements du Ministère public ;

Que plus que pour toute autre cause, le Ministère public ne pouvait, par les irrégularités commises, empêcher l'exercice du droit d'appel des parties civiles ou se mettre en position de voir critiquer son rôle dans le présent dossier » ;

Mais attendu que les critiques formulées contre l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel se rapportent à la question de la régularité de la notification aux parties civiles de l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement auxquelles il a été répondu lors de l'examen des deuxième, troisième et quatrième moyens ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur l'indemnité de procédure demandée par B.) :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les dépens exposés par B.) à sa charge ;

Que la demande en indemnité de procédure est fondée à concurrence de 750.- euros ;

Sur les frais :

Attendu que les demandeurs succombant dans leur recours doivent supporter les frais de celui-ci, sauf cependant ceux occasionnés par la signification du mémoire en réponse de la partie défenderesse qui doivent rester à la charge de celle-ci, dès lors qu'en matière pénale l'article 44 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation n'exige pour la régularité d'un mémoire en réponse du défendeur en cassation que son dépôt dans le délai imparti au greffe où la déclaration de pourvoi a été reçue ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne **A.)** et **A.S.B.L.** a.s.b.l. à payer à **B.)** une indemnité de procédure de 750.- euros ;

condamne **A.)** et **A.S.B.L.** LUXEMBOURG a.s.b.l. aux frais de l'instance en cassation à l'exception de ceux occasionnés par la signification du mémoire en réponse de la partie défenderesse, les frais exposés par le Ministère Public étant liquidés à 2,50 euros.

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

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Anne STEFFEN, première conseillère à la Cour d'appel,
Etienne SCHMIT, premier conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour,

qui ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Madame Mylène REGENWETTER, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.