

N° 165 / 2020 pénal
du 10.12.2020
Not. 29212/15/CD
Numéro CAS-2019-00177 du registre

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

sur le pourvoi de :

A), né le (...) à (...), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public**,

et de :

1) la société anonyme SOC1, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

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

2) B), demeurant à (...),

3) l'association sans but lucratif SOC2, établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses organes statutaires, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 26 novembre 2019 sous le numéro 996/19 par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Elisabeth KOHLL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, au nom de A), suivant déclaration du 19 décembre 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 16 janvier 2020 par A) à l'association sans but lucratif SOC2), à B) et à la société anonyme SOC1), déposé le 17 janvier 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 17 février 2020 par la société anonyme SOC1) à A), à l'association SOC2) et à B), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait renvoyé A), B) et la société anonyme SOC1) devant une chambre correctionnelle du même tribunal du chef de faits qualifiés d'incitation à la haine sanctionnés par les articles 454 et 457-1 du Code pénal. La chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise.

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 renvoi de la chambre du conseil de la Cour d'appel 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.

Il en suit que le pourvoi du demandeur en cassation est irrecevable en application des dispositions de l'article 416 du Code de procédure pénale.

Le demandeur en cassation conclut néanmoins à la recevabilité de son pourvoi en cassation-nullité pour excès de pouvoir.

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.

Le demandeur en cassation soulève deux moyens de cassation, le premier, tiré de la violation de l'article 131, paragraphe 1, du Code de procédure pénale ensemble l'article 10, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce que la chambre du conseil a refusé de placer les faits de la prétendue infraction d'incitation à la haine dans un contexte global et de prendre en considération une deuxième lettre écrite par le demandeur en cassation et, le second, tiré de la violation de l'article 131, paragraphe 1, du Code de procédure pénale ensemble l'article 457-1, paragraphe 1, du Code pénal en ce que la chambre du conseil n'a pas analysé tous les éléments constitutifs de l'infraction d'incitation à la haine.

Les reproches formulés par le demandeur en cassation, dans ses deux moyens de cassation, ne rentrent pas dans la 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 A) aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 4,25 euros.

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

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

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de l'avocat général Monique SCHMITZ et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

A)
c/
L'Soc2) Asbl

en présence du Ministère public

Affaire numéro CAS-2019-00177 du registre

Par déclaration faite le 19 décembre 2019 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Elisabeth KOHLL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de A) un recours en cassation contre un arrêt n°996/19 Ch.c.C. rendu le 26 novembre 2019 par la Chambre du conseil de la Cour d'appel.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 17 janvier 2020 du dépôt d'un mémoire en cassation, signifié le 16 janvier 2020 à la partie civile l'Soc2) Asbl.

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.

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

La partie civile Soc2) Asbl n'a pas déposé de mémoire en réponse.

Un mémoire en cassation a toutefois été déposé au greffe de la Cour en date du 17 février 2020 par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de la société anonyme SOC1).

Il y est indiqué que ce mémoire intervient suite au pourvoi en cassation de A), dès lors que la société SOC1) aurait droit « *comme co-inculpée, respectivement co-prévenue à participer au débat contradictoire dans la procédure écrite par-devant la Cour de cassation* »¹.

Ce mémoire est cependant à écarter comme étant irrecevable et il ne saurait être pris en considération.

¹ Mémoire de Maître Pol URBANY, page 3, alinéa 5

En effet, en tant que co-inculpée, la société SOC1), dont le renvoi devant une chambre correctionnelle a également été confirmé par l'arrêt attaqué du 26 novembre 2019, à l'instar de celui de A), avait procédé à son tour à une déclaration de pourvoi contre cet arrêt en date du 24 décembre 2019. Etant donné qu'elle avait cependant omis de déposer un mémoire en cassation endéans le délai d'un mois, Votre Cour l'a déclarée déchue de son pourvoi par arrêt n°38/2020 du 12 mars 2020.

Elle ne saurait à présent se greffer sur le pourvoi de son co-inculpé pour rattraper cette omission, mais aurait dû donner suite à sa propre déclaration de pourvoi, par le dépôt d'un mémoire, afin de faire valoir ses arguments devant Votre Cour.

Quant aux faits

Saisie par requête de la partie civile Soc2) Asbl, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par ordonnance n°574/19 du 27 mars 2019, ordonné le renvoi de A) devant une chambre correctionnelle du chef d'infractions aux articles 454 et 457-1 sub 1) du Code pénal, partant du chef d'incitation à la haine à l'égard d'une communauté de personnes, pour avoir rédigé une lettre ouverte adressée au bourgmestre de la Ville de C), publiée dans différents médias, dans laquelle il qualifie les mendiants roms notamment de « *dégueulasses et insolents* » ainsi que « *d'inqualifiables* », déplorant que « *personne ne s'occupe de cette racaille* ».

La même ordonnance a dit qu'il n'y a pas lieu de poursuivre ni les faits en relation avec les propos contenus dans une autre lettre rédigée par A) intitulée « *Ultimes commentaires suite aux réactions diverses à ma lettre sur la mendicité* », publiée en date du 10 août 2015, ni les faits en relation avec la lettre ouverte rédigée par A), adressée en date du 18 septembre 2015 à D).

En vertu de la prédite ordonnance, deux autres inculpés, à savoir B), journaliste au « *Lëtzebuurger Journal* » et la société anonyme SOC1) ont été renvoyés du chef d'infractions aux articles 454 et 457-1 sub 3) pour avoir autorisé la publication, respectivement pour avoir publié la lettre ouverte du 5 août 2015 rédigée par A) par le biais de leur média et d'avoir ainsi mis en circulation un écrit incitant à la haine à l'égard d'une communauté de personnes.

Les parties A), B) et SOC1) s.a. ont relevé appel de cette ordonnance.

Par arrêt n°996/19 Ch.c.C. du 26 novembre 2019, la chambre du conseil de la Cour d'appel a déclaré les appels recevables, mais non fondés.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant à la recevabilité du pourvoi

Sur la recevabilité au vu 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 dilatoires².

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 son renvoi devant une chambre correctionnelle, décidé par une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

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 compétence³, 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 pour cause d'excès de pouvoir.

Sur la recevabilité du pourvoi en cassation-nullité pour cause d'excès de pouvoir :

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

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

Selon le demandeur en cassation, son pourvoi serait recevable au vœu d'un pourvoi-nullité pour excès de pouvoir négatif. Ainsi, la chambre du conseil de la Cour d'appel serait restée en-deçà des pouvoirs lui attribués par le législateur.

En ce qui concerne le pourvoi en cassation-nullité pour cause d'excès de pouvoir, la soussignée 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 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 1^{er} 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 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. »*

Dans votre arrêt précité du 23 mai 2019⁸, vous avez de plus retenu que ne rentrent pas non plus 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 devant la juridiction du fond,

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

⁸ Cour de cassation arrêt no 86/2019 pénal (numéro CAS-2018-00079 du registre) du 23 mai 2019

- le défaut de réponse à conclusions quant à l'appréciation du même élément moral,
- le refus d'ordonner des devoirs supplémentaires.

Dans le cadre du présent pourvoi, le demandeur en cassation formule deux moyens de cassation :

- le premier tiré de la violation de l'article 131, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale ensemble l'article 10, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel aurait omis de situer l'infraction d'incitation à la haine dans son contexte global et refusé de prendre en considération la deuxième lettre du 10 août 2015 portant sur la question de la mendicité en bande organisée
- le deuxième tiré de la violation de l'article 131, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale ensemble l'article 457-1, paragraphe 1^{er}, du Code pénal, en ce que la chambre du conseil de la Cour d'appel n'aurait pas analysé tous les éléments constitutifs de l'infraction d'incitation à la haine et plus particulièrement l'élément moral

Les deux moyens de cassation mettent donc en œuvre soit la violation de règles de procédure, soit la violation de règles issues de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, soit l'abstention de procéder à l'examen de l'élément moral de l'infraction d'incitation à la haine.

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

En effet, aucun des deux 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 également irrecevable en tant que pourvoi en cassation-nullité.

Conclusion

Le pourvoi est irrecevable.

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

Simone FLAMMANG