

Texte pseudonymisé

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

**N° 03 / 2023 pénal
du 12.01.2023
Not. 28191/13/CD
Numéro CAS-2022-00043 du registre**

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

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), née le DATE1.) à LIEU1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B244953,

défenderesse en cassation,

comparant par la société anonyme SOCIETE2.), inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, assisté de Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 31 mars 2022 sous le numéro 330/22 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 3 mai 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 2 juin 2022 par PERSONNE1.) à la société anonyme SOCIETE1.), déposé le 3 juin 2022 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 29 juin 2022 par la société SOCIETE1.) et la société anonyme SOCIETE3.) à PERSONNE1.), à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.), déposé le 30 juin 2022 au greffe de la Cour ;

Le pourvoi en cassation n'ayant pas été signifié à la société SOCIETE3.) à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.), ceux-ci ne sont pas parties à l'instance en cassation.

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint MAGISTRAT1.).

Sur les faits

Le pourvoi est dirigé contre l'arrêt du 31 mars 2022 de la chambre du conseil de la Cour d'appel qui a, d'une part, annulé pour excès de pouvoir l'ordonnance du juge d'instruction du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 16 novembre 2021 ayant déclaré irrecevable la constitution de partie civile de la société SOCIETE1.) du 19 janvier 2015, et, d'autre part, confirmé l'ordonnance de règlement de procédure de la chambre du conseil dudit tribunal en ce qu'elle a renvoyé la demanderesse en cassation devant une chambre correctionnelle de ce tribunal pour y répondre des préventions lui reprochées.

Sur la recevabilité du pourvoi

La société SOCIETE1.) soulève l'irrecevabilité du pourvoi pour être tardif.

Aux termes de l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, dans les cas prévus aux articles 177 et 216 du Code de procédure pénale, le délai pour se pourvoir est d'un mois.

Le délai fixé par l'article 41 précité ne court à l'égard des parties qu'à compter du jour où elles ont eu légalement connaissance du jugement ou de l'arrêt. Cette connaissance n'est réputée acquise que lorsque le jugement ou l'arrêt a été prononcé en présence de la partie ou son représentant, ou, lorsque, après débat contradictoire, indication lui a été donnée du jour où la décision devait être prononcée, ou, enfin, lorsque cette décision lui a été régulièrement notifiée.

L'arrêt attaqué indique qu'il a été rendu le 31 mars 2022 par la chambre du conseil de la Cour d'appel, sans mentionner si les parties au litige étaient présentes le jour du prononcé, ou si, après débat contradictoire, elles avaient été informées de la date du prononcé de l'arrêt, de sorte que le délai pour se pourvoir en cassation a commencé à courir au plus tôt à partir du lendemain de la date de la remise à la poste du courrier recommandé de notification de l'arrêt, soit le 5 avril 2021.

La déclaration du recours en cassation ayant été faite le 3 mai 2022, il s'ensuit que le délai d'un mois a été respecté.

Le mémoire en cassation a été signifié à la partie civile le 2 juin 2022 et déposé au greffe le 3 juin 2022. Il s'ensuit que le mémoire en cassation a été déposé dans le délai légal d'un mois prévu par l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 précitée.

Le moyen d'irrecevabilité est partant à rejeter.

La société SOCIETE1.) soulève encore l'irrecevabilité du pourvoi en application de l'article 416 du Code de procédure pénale.

La demanderesse en cassation fait grief à la chambre du conseil de la Cour d'appel d'avoir, dans le cadre du recours contre l'ordonnance de règlement de procédure, admis la présence de la partie civile aux débats, nonobstant la décision définitive du juge d'instruction lui ayant retiré cette qualité. Ce faisant, la chambre du conseil de la Cour d'appel aurait violé l'article 133, alinéa 7, du Code de procédure pénale prévoyant que l'audience de la chambre du conseil de la Cour d'appel n'est pas publique, partant une règle d'ordre public régissant son fonctionnement. Il est encore fait grief à la chambre du conseil de la Cour d'appel de ne pas avoir déclaré elle-même irrecevable la constitution de partie civile de la société SOCIETE1.) sur base de l'article 126-2 du Code de procédure pénale.

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 annulé pour excès de pouvoir l'ordonnance du juge d'instruction ayant déclaré irrecevable la constitution de partie civile de la société SOCIETE1.) et confirmé l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en ce qu'elle a renvoyé le demandeur en cassation devant une chambre correctionnelle dudit tribunal pour y entendre statuer sur le bien-fondé des préventions lui reprochées, est un arrêt qui n'a statué ni sur une question de compétence ni définitivement sur l'action publique ou sur le principe d'une action civile. Le recours en cassation n'est partant ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif.

Il s'ensuit que le pourvoi est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

déclare le pourvoi irrecevable ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation, ceux du Ministère public étant liquidés à 5,25 euros.

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

MAGISTRAT2.), président de la Cour,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT6.), conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour GREFFIER1.).

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président MAGISTRAT2.) en présence du premier avocat général MAGISTRAT7.) et du greffier GREFFIER1.).

Conclusions du Parquet Général dans le cadre du pourvoi

PERSONNE1.), épouse PERSONNE2.),

**en présence du Ministère public et de la société anonyme
SOCIETE1.),**

**dirigé contre l'arrêt n° 330/22 Ch.c.C. de la Cour d'appel,
chambre du conseil, du 31 mars 2022**

(Affaire numéro CAS-2022-00043 du registre)

Par déclaration faite le 3 mai 2022 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de PERSONNE1.), épouse PERSONNE2.), un recours en cassation contre l'arrêt n° 330/22 Ch.c.C. de la Cour d'appel, chambre du conseil, du 31 mars 2022.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 3 juin 2022 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître AVOCAT1.).

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel ayant confirmé une ordonnance de renvoi de la demanderesse en cassation tout en annulant, sur base de l'article 126-2 du Code de procédure pénale, pour excès de pouvoir une ordonnance du juge d'instruction ayant déclaré irrecevable la constitution de partie civile de la société anonyme SOCIETE1.).

Sur la recevabilité du pourvoi au regard du délai et de la forme

Dans le mémoire en réponse, émis au nom et pour le compte de deux sociétés commerciales, la société anonyme SOCIETE1.), mise en cause par le mémoire en cassation, et la société anonyme SOCIETE3.), non mise en cause par ce mémoire, de sorte que le mémoire en réponse est irrecevable dans la mesure où il a été émis au nom de cette société, il est soulevé l'irrecevabilité du pourvoi en raison de la tardiveté alléguée de la déclaration du pourvoi¹. Le délai de celle-ci est, ainsi que le dispose l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, « *d'un mois* ». Il est soutenu dans le mémoire en réponse que ce délai court à partir du prononcé de la décision attaquée.

Ce principe s'applique certes pour les pourvois formés contre les arrêts rendus par la chambre criminelle et les chambres correctionnelles de la Cour d'appel et contre les jugements rendus par les chambres correctionnelles des tribunaux d'arrondissement statuant en instance d'appel des jugements des tribunaux de simple police. Ces décisions sont, en effet, prononcées à une date annoncée par la juridiction à l'occasion de la prise en délibéré de l'affaire. Le demandeur

¹ Mémoire en réponse des sociétés précitées, page 3.

en cassation est donc en mesure de prendre connaissance de la décision au jour du prononcé de celle-ci. En revanche, les arrêts de la Chambre du conseil de la Cour d'appel sont traditionnellement prononcés à une date qui n'est pas annoncée à l'occasion de la prise en délibéré de l'affaire. Le demandeur en cassation n'est donc pas en mesure de savoir à quelle date l'arrêt sera rendu et d'en prendre connaissance dès le jour du prononcé. L'arrêt est porté à sa connaissance par notification. Vous décidez en conséquence, que dans un tel cas le délai de l'article 41 de la loi de 1885 « *a couru à l'égard de la demanderesse en cassation à partir de la notification qui lui a été faite de la décision entreprise* »².

En l'espèce, au regard du récépissé de dépôt du courrier recommandé de notification figurant au dossier, l'arrêt a été remis à la poste pour notification le 4 avril 2022, de sorte que la notification a eu lieu au plus tôt à cette date. La déclaration de pourvoi ayant été faite le 3 mai 2022, le délai d'un mois prévu par l'article précité a donc été respecté.

La déclaration de pourvoi a été, conformément à l'article 43 de la loi de 1885, suivie du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par un avocat à la Cour, précisant les dispositions attaquées, contenant des moyens de cassation et – formalité qui n'est cependant pertinente que pour la recevabilité du pourvoi à l'égard de la partie civile – signifié à la partie civile SOCIETE1.) antérieurement à son dépôt. Ce dernier est intervenu le 3 juin 2022, donc dans le délai, d'un mois, prévu par l'article 43 de la loi de 1885.

Il en suit que le pourvoi respecte les conditions de forme et de délai.

Sur la recevabilité du pourvoi au regard de l'article 416 du Code de procédure pénale

Le pourvoi est dirigé contre l'arrêt n° 330/22 Ch.c.C. du 31 mars 2022 de la Chambre du conseil de la Cour d'appel, qui a été rendu dans le cadre de l'appel dirigé par les inculpés contre l'ordonnance de renvoi de la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement rendue par celle-ci à la suite de l'instruction préparatoire menée en cause notamment à charge de la demanderesse en cassation.

La Chambre du conseil de la Cour d'appel a vidé ces appels par deux arrêts :

- un arrêt n° 1072/21 Ch.c.C. du 25 novembre 2021, ayant déclaré les appels recevables, dit qu'il n'y avait pas lieu de surseoir à statuer et refixé les débats et
- l'arrêt attaqué n° 330/22 Ch.c.C. du 31 mars 2022, ayant confirmé l'ordonnance de renvoi, y compris contre la demanderesse en cassation, tout en annulant, sur base de l'article 126-2 du Code de procédure pénale, pour excès de pouvoir une ordonnance du juge d'instruction ayant déclaré irrecevable la constitution de partie civile de la société anonyme SOCIETE1.).

Ce dernier arrêt forme l'objet, outre du présent pourvoi, des pourvois CAS-2022-00044 et CAS-2022-00046, introduits par les co-inculpés et fixés ensemble à l'audience de votre Cour du 8 décembre 2022.

² Cour de cassation, 18 mai 2017, n° 26/2017 pénal, numéro 3819 du registre.

Aux fins de mieux saisir la portée du grief soulevé par la demanderesse en cassation il y a lieu de préciser le contexte factuel dans lequel l'arrêt attaqué a été rendu :

Dans le cadre d'une instruction préparatoire ouverte en 2014 sur réquisitoire du Ministre public, une société commerciale (la société anonyme SOCIETE1.) s'était constituée partie civile en 2015 par courrier adressé au juge d'instruction³.

Cette constitution de partie civile n'a, à aucun moment antérieurement à la procédure d'appel contre l'ordonnance de renvoi, été contestée par l'un quelconque des inculpés. Une telle contestation n'a été élevée, seulement après l'ordonnance de renvoi prononcée par la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en décembre 2020, par le dépôt d'une requête en contestation de partie civile auprès du juge d'instruction, « *que le vendredi 12 novembre 2021, soit trois jours seulement avant les débats fixés en instance d'appel sur le règlement de la procédure* »⁴ devant la Chambre du conseil de la Cour d'appel sur appel des inculpés.

Le juge d'instruction reçut cette requête et, sur conclusions conformes du Ministère public, se déclara compétent pour y statuer et prononça l'irrecevabilité de la constitution de partie civile par ordonnance du 16 novembre 2021⁵.

La veille, le 15 novembre 2021, eurent, après plusieurs remises à la demande de l'avocat de l'un des inculpés⁶, lieu les débats devant la Chambre du conseil de la Cour d'appel sur l'appel des inculpés contre l'ordonnance de renvoi, donc sur le règlement de la procédure de l'instruction préparatoire⁷. A cette audience, les inculpés sollicitèrent le sursis à statuer dans l'attente de la décision du juge d'instruction sur la requête⁸.

Par son arrêt n° 1072/21 Ch.c.C. du 25 novembre 2021, la Chambre du conseil de la Cour d'appel rejeta cette demande de sursis à statuer et refixa les débats au 10 janvier 2022⁹. Elle fonda cette décision sur le motif que « *le juge d'instruction n'est pas compétent pour trancher les contestations relatives à la recevabilité d'une constitution de partie civile* » « [I]orsque la chambre du conseil de la Cour est saisie de l'ensemble de la procédure, ce qui est le cas lorsqu'elle statue sur le règlement de celle-ci »¹⁰. Dans son arrêt n° 330/22 Ch.c.C. du 31 mars 2022, attaqué par le présent pourvoi, statuant sur le fond du règlement de la procédure, la Chambre du conseil de la Cour d'appel annula, par voie de conséquence, sur base de l'article 126-2 du Code de procédure pénale, pour excès de pouvoir, l'ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile du juge d'instruction du 16 novembre 2021¹¹.

³ Arrêt n° 330/22 Ch.c.C. du 31 mars 2022, attaqué par le présent pourvoi, page 2, sous « *Quant à l'incident de procédure et à la régularité de la procédure* », premier alinéa.

⁴ Arrêt n° 1072/21 Ch.c.C. du 25 novembre 2021, page 3, deuxième alinéa.

⁵ Arrêt n° 330/22 Ch.c.C. du 31 mars 2022, attaqué par le présent pourvoi, page 2, sous « *Quant à l'incident de procédure et à la régularité de la procédure* », premier alinéa.

⁶ Arrêt n° 1072/21, page 1, sixième alinéa.

⁷ Idem, même page, septième alinéa.

⁸ Idem, page 3, deuxième alinéa.

⁹ Idem, page 5 (dispositif).

¹⁰ Idem, même page, antépénultième alinéa.

¹¹ Arrêt n° 330/22 Ch.c.C. du 31 mars 2022, pages 2 à 4 (sous « *Quant à l'incident de procédure et à la régularité de la procédure* »).

L'arrêt attaqué, qui confirme une ordonnance de renvoi tout en annulant, sur base de l'article 126-2, du Code de procédure pénale, pour excès de pouvoir une ordonnance du juge d'instruction, n'est, en principe, pas susceptible de faire l'objet, à ce stade, d'un pourvoi en cassation au regard de l'article 416, paragraphe 1, du Code de procédure pénale, qui dispose que :

« **Art. 416.** (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 ; [...]* ».

Il constitue, en effet, une décision préparatoire ou d'instruction au sens de la disposition citée, termes qui visent « *toutes les décisions qui n'épuisent pas la juridiction du juge répressif soit sur l'action publique soit sur l'action civile* »¹². Il se distingue de l'arrêt ou du jugement définitif quant à l'action publique, qui vise « *la décision qui, en statuant sur tout ce qui faisait l'objet de cette action, a épuisé à cet égard la juridiction du juge pénal* »¹³.

Il ne peut dès lors, en principe, faire l'objet d'un pourvoi en cassation « *qu'après l'arrêt ou le jugement définitif* ». L'article 416, paragraphe 1, ne prohibe donc pas les pourvois en cassation contre les décisions préparatoires ou d'instruction, mais se limite à différer l'exercice de cette voie de recours¹⁴.

Cette règle « *tend à limiter l'émergence de procès dans le procès par l'ouverture d'une possibilité de pourvoi à chaque stade de la procédure et à éviter les lenteurs résultant d'une multiplication de recours* »¹⁵. Il s'agit « *d'éviter les pourvois dilatoires dont ne manquerait pas d'être submergée la Cour de cassation si ce type d'arrêts était susceptible de pourvoi [immédiat]* »¹⁶.

Ce principe trouve cependant différentes exceptions, de nature à limiter dans certains cas justifiés « *l'inconvénient qu'il faut attendre que la procédure soit menée jusqu'à son terme avant de pouvoir soumettre à la Cour une illégalité ou une irrégularité survenue à un stade précoce de la procédure* »¹⁷.

Une première exception est prévue par le paragraphe 2 de l'article 416, qui dispose que :

« *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* ».

¹² Cour de cassation de Belgique, 29 septembre 2006, Pas. belge, n° 452, page 1932, avec les conclusions de l'avocat général délégué CORNELIS.

¹³ Cour de cassation de Belgique, 19 janvier 2005, Pas. belge, n° 39, page 154.

¹⁴ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 28 avril 2022, n° 59/2022 pénal, numéro CAS-2021-00087 du rôle (« *L'article 416 du Code de procédure pénale, en ce qu'il diffère l'exercice du recours en cassation contre l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel jusqu'après la décision définitive en dernier ressort, n'enfreint pas les articles 6 et 13 de la convention [de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales]* »).

¹⁵ Conclusions de l'avocat général MAGISTRAT8.) sous : Cour de cassation de Belgique, 21 mars 2018, Pas. belge, n° 198, page 698, voir page 701, deuxième alinéa.

¹⁶ Jurisclasseur Procédure pénale, Art. 567 à 575, Fasc. 30, Pourvoi en cassation, par Albert MARON, octobre 2009, n° 101.

¹⁷ Conclusions MAGISTRAT8.), précitées, loc.cit.

Par décisions rendues sur la compétence au sens de cette disposition « *il faut entendre celles qui statuent sur une contestation de compétence et celles par lesquelles le juge se déclare incompétent, à raison de la nature, du lieu ou de la personne* »¹⁸ ou, autrement formulé, celles « *par lesquelles la juridiction se prononce sur sa compétence en raison de la matière, du lieu ou de la personne pour connaître de l'action publique* »¹⁹. La notion de compétence est « *conçue dans un sens très strict* »²⁰. La Cour de cassation de Belgique considère dans cet ordre d'idées que « *il n'y a contestation sur la compétence au sens de cette disposition que lorsque le juge connaissant de l'action publique empiète sur les attributions d'un autre juge ou qu'il est allégué qu'un juge s'est arrogé la compétence d'un autre juge ou encore se déclare incompétent, provoquant ainsi un conflit de juridiction qui entrave le cours de la justice et ne peut prendre fin que par un règlement de juges* »²¹. « *L'autorisation de se pourvoir immédiatement en pareil cas a pour seul but d'empêcher que le litige continue devant une juridiction incompétente* »²².

Une deuxième exception, de nature jurisprudentielle, a été admise par vous dans son principe, même si, jusqu'à présent, elle n'a pas encore permis de recevoir un pourvoi, à savoir la dénonciation d'un excès de pouvoir. Ce dernier « *ne se réduit pas à une simple violation de la loi* »²³. Il 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* »²⁴. A le supposer établi, il autoriserait de former un pourvoi immédiat contre une décision préparatoire ou d'instruction de l'action publique ou de l'action civile, contre laquelle la loi admet un pourvoi en cassation, étant toutefois précisé que, contrairement à la jurisprudence française²⁵, vous n'admettez pas que l'excès de pouvoir puisse permettre de former un pourvoi dans des matières dans lesquelles la loi ne prévoit pas cette voie de recours, voire l'exclut²⁶.

Une troisième exception, également de nature jurisprudentielle, a été envisagée par certains de vos arrêts, sans toutefois avoir jusqu'à présent permis de recevoir un pourvoi, à savoir le grief tiré de ce que la décision attaquée ne satisfait pas aux conditions essentielles à son existence légale²⁷. Ce cas d'ouverture est admis par la Cour de cassation française²⁸. Vous avez considéré

¹⁸ Cour de cassation, 18 mars 2010, n° 14/2010 pénal, numéro 2730 du registre.

¹⁹ Cour de cassation, 31 octobre 2019, n° 137/2019 pénal, numéro CAS-2018-00094 du registre.

²⁰ Conclusions MAGISTRAT8.), précitées, page 702, troisième alinéa.

²¹ Cour de cassation de Belgique, 20 février 2019, P.18.1179.F. Dans le même sens : idem, 8 juin 2016, Pas. belge, n° 385, page 1377 ; idem, 14 avril 2015, Pas. belge, n° 249, page 946.

²² Cour de cassation de Belgique, 24 octobre 2012, Pas. belge, n° 562, page 2004.

²³ Cour de cassation, 6 décembre 2012, n° 56/2012 pénal, numéro 3097 du registre.

²⁴ Idem, 6 juin 2013, n° 34/2013 pénal, numéro 3210 du registre ; idem, 30 avril 2015, n° 24/2015 pénal, numéro 3459 du registre ; idem, 11 juin 2015, n° 29/2015 pénal, numéro 3503 du registre ; idem, 18 février 2016, n° 9/2016 pénal, numéro 3588 du registre ; idem, 14 juillet 2016, n° 32/2016 pénal, numéro 3688 du registre ; idem, 23 mai 2019, n° 86/2019 pénal, numéro CAS-2018-00079 du registre ; idem, 31 octobre 2019, n° 142/2019 pénal, numéro CAS-2019-00031 du registre ; idem, 19 novembre 2020, n° 152/2020 pénal, numéro CAS-2019-00173 du registre ; idem, même date, n° 153/2020 pénal, numéro CAS-2019-00167 du registre ; idem, 10 décembre 2020, n° 165/2020 pénal, numéro CAS-2019-00177 du registre ; idem, 11 novembre 2021, n° 135/2021 pénal, numéro CAS-2020-00152 du registre ; idem, 23 décembre 2021, n° 163/2021 pénal, numéro CAS-2021-00004 du registre ; idem, 28 avril 2022, n° 59/2022 pénal, numéro CAS-2021-00087 du registre ; idem, 14 juillet 2022, n° 114/2022 pénal, numéro CAS-2021-00130 du registre ; idem, même date, n° 115/2022 pénal, numéro CAS-2021-00131 du registre.

²⁵ Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 3^e édition, 2015, n° 38.131, page 158.

²⁶ Cour de cassation, 9 juin 2022, n° 83/2022 pénal, numéro CAS-2021-00100 du registre.

²⁷ Idem, 23 mai 2019, n° 85/2019 pénal, numéro CAS-2018-00078 du registre ; idem, même date, n° 86/2019 pénal, numéro CAS-2018-00079 du registre ; idem, 31 octobre 2019, n° 142/2019 pénal, numéro CAS-2019-00031 du registre ; idem, 19 novembre 2020, n° 152/2020 pénal, numéro CAS-2019-00173 du registre ; idem, 14 juillet 2022, n° 115/2022 pénal, numéro CAS-2021-00131 du registre.

²⁸ Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière pénale, Paris, Dalloz, 4^e édition, 2017, n° 04.16, page 10.

qu'un grief tiré d'une différence de composition de la juridiction d'instruction ayant respectivement statué dans une instruction préparatoire donnée sur une demande en restitution et sur le renvoi²⁹, qu'un défaut de réponse à conclusions³⁰, qu'une contradiction de motifs³¹, qu'une abstention alléguée de procéder à l'examen de l'élément moral de l'infraction³², qu'un refus d'ordonner des devoirs supplémentaires³³ ou que le défaut allégué de motivation d'un refus de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne sur base de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne et qui est à ce titre, sur base de l'article 267 précité, tenue de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles pertinentes sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union européenne³⁴ ne sont pas à qualifier de défaut des conditions essentielles à l'existence légale de la décision attaquée.

En l'espèce, la demanderesse en cassation ne se réfère formellement à aucune de ces trois exceptions. Elle critique l'arrêt attaqué en soutenant que la Chambre du conseil de la Cour d'appel a violé l'article 133, paragraphe 7, du Code de procédure pénale, qui dispose, dans son alinéa 1, que « [l] *audience de la chambre du conseil de la cour d'appel n'est pas publique* », en admettant, à l'occasion de la plaidoirie des appels formés par les inculpés contre l'ordonnance de renvoi, le 14 mars 2022, la présence de la partie civile³⁵, tant bien même que la constitution de partie civile avait été déclarée irrecevable par ordonnance du juge d'instruction du 16 novembre 2021³⁶. Dans la discussion du moyen elle ajoute une seconde critique, tirée de ce que la Chambre du conseil de la Cour d'appel aurait dû déclarer elle-même irrecevable la constitution de partie civile sur base de l'article 126-2 du Code de procédure pénale et que son arrêt serait de ce point de vue insuffisamment motivé.

Ces deux critiques, tirées respectivement d'une violation de l'article 133, paragraphe 7, du Code précité en raison de l'admission de la présence à l'audience de la partie civile et d'une violation de l'article 126-2, du même Code par suite de l'abstention de déclarer la constitution de partie civile irrecevable ou de s'expliquer sur les raisons de cette abstention, ne relèvent d'aucune des trois exceptions exposées ci-avant.

En effet, la décision attaquée ne constitue d'abord pas un arrêt « *rendu[...] sur la compétence* » ni ne comporte des « *dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile* » au sens de l'article 416, paragraphe 2, du Code de procédure pénale.

Ensuite le moyen ne dénonce pas une « *transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité* »³⁷, mais « *une simple violation de la loi* »³⁸, donc ne critique pas un excès de pouvoir et

²⁹ Arrêt n° 85/2019 pénal, précité, du 23 mai 2019.

³⁰ Idem et arrêt n° 86/2019 pénal, précité, du 23 mai 2019.

³¹ Arrêt n° 85/2019 pénal, précité, du 23 mai 2019.

³² Arrêt n° 86/2019 pénal, précité, du 23 mai 2019.

³³ Idem.

³⁴ Arrêt n° 142/2019 pénal, précité, du 31 octobre 2019.

³⁵ Arrêt n° 330/22 Ch.c.C. du 31 mars 2022, attaqué par le pourvoi, page 1, dixième alinéa.

³⁶ Idem, page 2, sous « *Quant à l'incident de procédure et à la régularité de la procédure* », premier alinéa.

³⁷ Voir, à titre d'illustration, votre arrêt précité n° 34/2013 pénal, numéro 3210 du registre, du 6 juin 2013.

³⁸ Voir votre arrêt précité n° 56/2012 pénal, numéro 3097 du registre, du 6 décembre 2012.

Finalement il n'a pas pour objet de critiquer que la décision attaquée ne satisfait pas aux conditions essentielles à son existence légale³⁹.

Le cas d'ouverture invoqué, d'un défaut de l'arrêt attaqué de réunir les conditions essentielles à son existence légale, suppose que l'arrêt comporte une lacune, un silence, d'une gravité telle que les conditions essentielles à son existence légale ne sont plus réunies. Il critique donc l'existence d'une lacune d'ordre formel, non d'un mal-jugé. Or, le grief invoqué ne critique pas une lacune formelle de l'arrêt, mais reproche à la Cour d'appel un mal-jugé, à savoir d'avoir, en admettant la présence de la partie civile aux débats, méconnu le caractère non public des audiences de la Chambre du conseil, prévu par l'article 133, paragraphe 7, du Code de procédure pénale. Ce grief, dont l'objet n'est pas de dénoncer une lacune formelle de l'arrêt, est dès lors étranger au cas d'ouverture.

Dans un ordre subsidiaire, donc à supposer que le cas d'ouverture permette d'invoquer un grief du type de celui soulevé, il est à observer que la Chambre du conseil de la Cour d'appel expose de façon explicite et complète les motifs de droit dont elle déduit « *que la société CDCL pouvait valablement assister à l'audience qu'il n'y a pas lieu d'écarter et de rejeter des débats le mémoire par elle versée* »⁴⁰, à savoir que :

« L'article 126-2 du Code de procédure pénale donne pouvoir et obligation à la chambre du conseil de la Cour d'examiner d'office la régularité des procédures qui lui sont soumises.

Conformément aux développements de l'arrêt du 25 novembre 2021 cités ci-dessus [l'arrêt n° 1072/21 Ch.c.C.], en continuation duquel la chambre du conseil de la Cour est appelée à statuer en cause, l'instruction menée par le juge d'instruction trouve son terme au moment de la décision de la chambre du conseil du tribunal sur le règlement de la procédure.

En statuant sur la requête en contestation de partie civile après son dessaisissement par l'effet du prononcé de l'ordonnance de règlement, le juge d'instruction a commis un excès de pouvoir.

Dès lors, l'ordonnance du 16 novembre 2021 est à annuler sur base de l'article 126-2 du Code de procédure.

Comme l'a déjà retenu l'arrêt du 25 novembre 2021 « la chambre du conseil de la Cour d'appel ne peut être saisie directement de la contestation relative à la recevabilité d'une constitution de partie civile sur base de l'article 126, paragraphe (2), du Code de procédure pénale et elle ne peut pas non plus, sur le fondement de l'article 126-2 du même code, relatif à l'examen d'office de la régularité des procédures lui soumises, trancher une telle contestation » et « à défaut d'avoir saisi le juge d'instruction d'une contestation en temps utile, la régularité de la constitution de partie civile ne peut partant plus être mise en cause ultérieurement devant les juridictions d'instruction. »

Il s'ensuit que la société SOCIETE1.) pouvait valablement assister à l'audience et qu'il n'y a pas lieu d'écarter et de rejeter des débats le mémoire par elle versée. »⁴¹.

³⁹ Voir, à titre d'illustration, votre arrêt n° 85/2019 pénal, numéro CAS-2018-00078 du registre, du 23 mai 2019.

⁴⁰ Idem, page 3, avant-dernier alinéa.

⁴¹ Idem, page 3, quatrième au neuvième alinéa.

Il en suit que la justification de l'admission de la partie civile aux débats nonobstant l'ordonnance du juge d'instruction du 16 novembre 2021 constatant l'irrecevabilité de la constitution de partie civile résulte à suffisance de l'arrêt, de sorte que, dans un ordre subsidiaire, l'arrêt réunit de ce point de vue les conditions essentielles à son existence légale.

Cette conclusion subsidiaire, que l'arrêt attaqué, en justifiant à suffisance l'admission de la présence de la partie civile nonobstant l'ordonnance du juge d'instruction, réunit les conditions essentielles à son existence légale, reste valable sans préjudice du point de savoir si la Cour d'appel a conclu à juste titre que le juge d'instruction était sans pouvoir de constater l'irrecevabilité de la constitution de partie civile après l'ordonnance de renvoi de la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, à un moment où la Chambre du conseil de la Cour d'appel était, par l'appel des inculpés, saisie du règlement de la procédure. En effet, l'objet du cas d'ouverture du défaut des conditions essentielles à l'existence légale de l'arrêt est de critiquer, comme précisé ci-avant, une lacune de l'arrêt et non un mal-jugé. Or, la Cour d'appel, en justifiant de façon explicite et complète pourquoi la partie civile était, selon elle, en droit d'assister aux débats nonobstant l'ordonnance du juge d'instruction, a rendu un arrêt qui ne présente pas de lacunes formelles. La question du bien-fondé de ces motifs est étrangère à ce cas d'ouverture, mais n'est que susceptible de faire l'objet d'un moyen « ordinaire » de cassation pour violation de la loi, serait-elle d'ordre public.

Il est enfin précisé que le moyen, dans la mesure où il critique dans la discussion du moyen que l'abstention par la Chambre du conseil d'examiner d'office, sur base de l'article 126-2 du Code de procédure pénale, le respect par la société SOCIETE1.) des conditions nécessaires pour se constituer partie civile, manque en fait. En effet, l'arrêt attaqué se limita à constater le défaut de pouvoir du juge d'instruction de se prononcer à ce stade tardif de la procédure sur la recevabilité d'une constitution de partie civile et la Chambre du conseil a dans un arrêt différent de l'arrêt attaqué, non visé par le pourvoi, à savoir dans l'arrêt n° 1072/21 Ch.c.C. du 25 novembre 2021, également rendu dans le cadre du règlement de la procédure de l'instruction préparatoire par suite de l'appel des inculpés, dont la demanderesse en cassation, précisé pourquoi elle se considérait être sans pouvoir pour se prononcer sur la question de la recevabilité d'une constitution de partie civile dans le cadre de l'article 126-2 du Code de procédure pénale. Elle avait déduit cette conclusion des motifs de droit suivants :

« Le contentieux de l'annulation concerne la procédure de l'instruction préparatoire ou un acte quelconque de cette procédure, c'est-à-dire les actes non juridictionnels posés par le juge d'instruction, le procureur d'Etat et les agents et officiers de police judiciaire. Sont en revanche exclus du champ du contentieux de l'annulation les actes émanant des parties ou de tiers.

La violation des conditions de fond, de forme ou de délai, auxquelles sont soumises les constitutions de partie civile, est sanctionnée par une irrecevabilité, constatée par le juge d'instruction suivant les dispositions de l'article 58 du Code de procédure pénale.

Il s'ensuit que la chambre du conseil de la Cour d'appel ne peut être saisie directement de la contestation relative à la recevabilité d'une constitution de partie civile sur base de l'article 126, paragraphe (2), du Code de procédure pénale et elle ne peut pas non plus, sur le fondement de l'article 126-2 du même code, relatif à l'examen d'office de la régularité des procédures lui soumises, trancher une telle contestation.

A défaut d'avoir saisi le juge d'instruction d'une contestation en temps utile, la régularité de la constitution de partie civile ne peut partant plus être mise en cause ultérieurement devant les juridictions d'instruction. »⁴².

Il en suit que la critique exprimée dans la discussion du moyen est étrangère à l'arrêt attaqué, puisqu'elle attaque un point de droit décidé dans un arrêt différent de celui attaqué, de sorte qu'elle est à ce titre irrecevable.

Elle ne relève par ailleurs d'aucune des exceptions énoncées ci-avant : elle ne dénonce pas une « *transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité* »⁴³, donc un excès de pouvoir, ni un défaut par l'arrêt attaqué de satisfaire aux conditions essentielles de son existence légale, pris dans le sens tel qu'il est appliqué par votre jurisprudence.

Conclusion

L'arrêt attaqué est une décision préparatoire ou d'instruction au sens de l'article 416, paragraphe 1, du Code de procédure pénale. Il ne relève pas des cas dans lesquels la loi ou votre jurisprudence admet un pourvoi immédiat. Il ne peut dès lors être attaqué devant vous qu'après l'arrêt définitif.

Le pourvoi est, partant, irrecevable.

Conclusion :

Le pourvoi est irrecevable.

Pour le Procureur général d'Etat
Le Procureur général d'Etat adjoint

MAGISTRAT1.)

⁴² Arrêt n° 1072/21 Ch.c.C. du 25 novembre 2021, page 4, alinéas 4 à 7.

A défaut d'avoir saisi le juge d'instruction d'une contestation en temps utile, la régularité de la constitution de partie civile ne peut partant plus être mise en cause ultérieurement devant les juridictions d'instruction.

⁴³ Voir, à titre d'illustration, votre arrêt n° 34/2013 pénal, numéro 3210 du registre, du 6 juin 2013.