

N° 6108<sup>3</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

**PROJET DE LOI****portant modification de la loi modifiée du 18 février 1885  
sur les pourvois et la procédure en cassation**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE**

(7.7.2010)

M. Léon GLODEN, Rapporteur

La Commission se compose de: Mme Christine DOERNER, Président, MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Félix BRAZ, Mme Lydie ERR, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS, Mme Lydie POLFER, MM. Gilles ROTH, Jean-Louis SCHILTZ et Lucien WEILER, Membres.

\*

**I. ANTECEDENTS**

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés le 1er février 2010 par Monsieur le Ministre de la Justice François Biltgen.

Il est accompagné d'un exposé des motifs ainsi que d'un commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 8 juin 2010.

L'avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a été émis le 15 mars 2010.

La Commission juridique a examiné le projet de loi ainsi que l'avis du Conseil d'Etat lors de sa réunion du 30 juin 2010 et a nommé Monsieur Léon Gloden rapporteur du présent projet de loi.

La Commission a adopté le présent rapport au cours de sa réunion du 7 juillet 2010.

\*

**II. CONSIDERATIONS GENERALES**

Le présent projet de loi a pour objet de réformer la procédure en cassation actuelle que la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la CEDH) considère comme étant excessivement formaliste. Dans un arrêt *Kemp et autres c. Luxembourg* du 24 avril 2008<sup>1</sup> (ci-après l'arrêt Kemp), la CEDH<sup>2</sup> constate qu'il y a excès de formalisme lorsque „[...] l'interprétation par trop formaliste de la légalité ordinaire faite par une juridiction empêche, de fait, l'examen au fond du recours exercé par l'intéressé“.<sup>3</sup>

L'article 10, alinéa 1er, point 2 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (ci-après la loi de 1885) exige pour l'introduction d'un pourvoi en cassation „un mémoire signé par un avocat-avoué et signifié à la partie adverse, lequel précisera les dispositions attaquées de l'arrêt ou du jugement et les moyens de cassation et contiendra les conclusions dont l'adjudication

1 Requête No 17140/05.

2 Pour un commentaire détaillé de la jurisprudence de la CEDH en la matière, voir, KINSCH Patrick et PIERRAT Myriam, La mission de la Cour de cassation, *Annales du droit luxembourgeois*, volume 19, 2009, pages 83 et suivantes.

3 Arrêt Kemp, considérant 50; voir également, considérant 59 du même arrêt.

*sera demandée. La désignation des dispositions attaquées sera considérée comme faite à suffisance de droit lorsqu'elle résulte nécessairement de l'exposé des moyens ou des conclusions.*"

Cette disposition a été interprétée par la Cour de cassation luxembourgeoise dans le sens suivant: „*Le mémoire déposé, par la partie demanderesse en cassation, au greffe de la Cour supérieure de justice doit préciser les moyens de cassation. Le pourvoi en cassation est une voie extraordinaire de recours. La Cour de cassation statue sur le moyen, mais rien que sur le moyen. La seule indication des textes dont la violation est invoquée ne constitue pas l'énoncé d'un moyen et la discussion qui développe le moyen ne peut suppléer à l'absence de formulation de moyen.*"<sup>4</sup>

La Cour de cassation a également indiqué le degré de précision qu'elle attend d'un moyen de cassation: „*Répond à l'exigence de précision résultant de l'article 10 de la loi modifiée sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen de cassation dont les différentes branches précisent chacune quel cas d'ouverture est invoqué, quels textes de loi ont été violés, par quelles dispositions l'arrêt attaqué les a violés et en quoi ces violations consistent.*"<sup>5</sup>

La CEDH a certes admis que ces exigences poursuivent le but légitime de permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle en droit<sup>6</sup>, mais que cette exigence de précision „[...] n'était pas indispensable pour que la haute juridiction suprême puisse exercer son contrôle. Pareille exigence affaiblit à un degré considérable la protection des droits des justiciables devant la haute juridiction nationale, surtout si l'on tient compte du fait que le Luxembourg ne connaît pas le système des avocats aux Conseils spécialisés"<sup>7</sup>. Finalement la CEDH retient que „[...] la limitation imposée au droit d'accès des requérants à un tribunal n'a pas été proportionnelle au but de garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice"<sup>8</sup>.

La CEDH conclut qu'il y a violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme au regard du droit des requérants d'avoir accès à un tribunal<sup>9</sup>.

Le présent projet de loi entend tirer les conséquences de cet arrêt, même si ses auteurs annoncent dès le départ qu'il s'agit d'une „réforme *a minima*" qui, dans l'immédiat, poursuit l'objectif d'éviter d'autres condamnations par la CEDH, mais qui ne donne pas une „réponse à la problématique beaucoup plus profonde que la Cour de Strasbourg a soulevée dans l'arrêt Kemp".

La réforme *a minima* consiste donc principalement à modifier l'article 10 relatif à l'introduction d'un pourvoi en cassation en matière civile et commerciale de la loi du 18 février 1885. Le point 2, alinéa 2 est complété par certaines précisions reprises de l'article 978 du Code de procédure civil français. Si dans l'état actuel de la loi „la désignation des dispositions attaquées sera considérée comme faite à suffisance de droit lorsqu'elle résulte nécessairement de l'exposé des moyens ou des conclusions", elle reposera à l'avenir sur un cadre législatif plus précis dans la mesure où chaque moyen devra désormais indiquer le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision, ainsi que ce en quoi elle encourt le reproche allégué.

Le formalisme exigé par le nouvel article 10 est atténué par la possibilité que l'énoncé du moyen peut être complété par des développements en droit qui sont pris en considération. Cette innovation tient compte d'un arrêt du 30 juillet 2009<sup>10</sup> de la CEDH dans l'affaire *Dattel contre Luxembourg* (ci-après l'arrêt *Dattel*), dans lequel la Cour estime que „[...] le mémoire en cassation doit être considéré dans son ensemble, en ce sens que les requérants doivent avoir formulé leurs doléances à l'égard de l'arrêt d'appel, soit dans l'énoncé du moyen de cassation même, soit au besoin dans la discussion qui développe le moyen"<sup>11</sup>. En reconnaissant cette possibilité, le projet de loi ne fait qu'entériner l'approche adoptée par la Cour de cassation à la suite de l'arrêt *Dattel* qui a jugé que le moyen de cassation tel qu'„expliqué dans la discussion" peut être pris en considération<sup>12</sup>.

4 Cass. 17 février 1994, Pasicrisis 30, p. 229, citée par la CEDH dans l'arrêt Kemp, considérant 32; voir également, considérant 33.

5 Cass. 16 janvier 1997, Pasicrisis 30, p. 233, citée par la CEDH dans l'arrêt Kemp, considérant 32.

6 Considérant 53 de l'arrêt Kemp.

7 *Ibidem*, considérant 58.

8 *Ibidem*, considérant 60.

9 *Ibidem*, considérant 61.

10 Requête No 18522/06.

11 Considérant 39 de l'arrêt *Dattel*.

12 Voir, Cass. 28 janvier 2010, No 6/2010.

Enfin, le projet remplace également le terme „*avocat-avoué*“ qui n’est plus utilisé par celui „*avocat à la Cour*“.

La réponse à la „*problématique beaucoup plus profonde*“ soulevée par la CEDH ne fait pas l’objet du présent projet de loi et sera traitée par un texte législatif ultérieur.

Quelle est cette problématique?

A l’endroit du considérant 58 de l’arrêt Kemp précité, la CEDH semble indiquer que le degré de précision exigé par la loi de 1885 est d’autant plus préjudiciable au droit d’accès à un tribunal que le Luxembourg ne connaît pas de système d’avocats aux Conseils spécialisés. Elle soulève par là une problématique que la Cour supérieure de justice du Luxembourg (ci-après la CSJ) avait elle-même mis en exergue à l’occasion du projet de loi No 2470 qui fut à l’origine de la loi du 6 avril 1989 tendant à l’humanisation de la procédure de cassation. La CSJ a soulevé dans cet avis que „*si malgré le degré de complexité plus prononcé de leurs règles de procédures, les cours de cassation de nos pays voisins, à en juger par les publications, ne sont apparemment guère confrontées avec des problèmes de régularité formelle des pourvois portés devant elles, la cause en est sans doute que dans ces pays le législateur a estimé qu’en raison des connaissances spéciales qu’exige la technique très particulière du recours en cassation le nombre d’avocats à la Cour de cassation devrait rester extrêmement limité*“<sup>13</sup>.

Selon les auteurs du projet de loi, la CEDH met le législateur à terme devant le choix „[...] *soit s’engager sur le chemin d’un barreau spécialisé respectivement d’une formation spéciale supplémentaire pour les avocats à la Cour habilités à rédiger des pourvois en cassation, soit d’assouplir en général les prescriptions formelles en la matière, deux années de pratique sanctionnées par un examen de fin de stage étant aujourd’hui la seule exigence pour les futurs avocats à la Cour de cassation*“.

Finalement, la Commission juridique a retenu que la possibilité d’introduire un pourvoi en cassation contre les décisions des ordres des professions libérales (à l’instar de ce qui est prévu à l’article 29 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat) sera examinée dans le cadre d’une réforme globale de la procédure en cassation.

\*

### III. AVIS DU CONSEIL DE L’ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

Le Conseil de l’Ordre estime que les nouvelles formalités requises pour la rédaction des moyens de cassation ne résoudront pas les problèmes de base soulevés par l’arrêt Kemp. Ces problèmes trouvent leur source moins dans la loi de 1885 que dans les difficultés pratiques rencontrées par les avocats pour satisfaire le formalisme exigé par la Cour de cassation.

Le Conseil salue que la discussion des moyens en droit sera prise en considération. Enfin le Conseil de l’Ordre estime qu’il n’est pas nécessaire d’instaurer un barreau spécialisé, vu le nombre trop réduit de pourvois en cassation qui se présentent au Luxembourg. Aussi une formation supplémentaire en la matière serait-elle inappropriée pour l’acquisition du savoir-faire pratique requis pour introduire un pourvoi en cassation.

Le Conseil de l’Ordre favorise la suggestion des auteurs du projet de loi consistant en un assouplissement des prescriptions formelles de la procédure régissant le pourvoi en cassation.

\*

### IV. AVIS DU CONSEIL D’ETAT

Le Conseil d’Etat constate que le présent projet de loi ne constitue qu’un „*redressement très limité*“ de la procédure de cassation. La Haute Corporation estime que la loi de 1885 devrait faire l’objet d’une adaptation en profondeur.

Le Conseil d’Etat estime également que le projet de loi ne permettra pas de résoudre les difficultés fondamentales de la procédure en cassation luxembourgeoise, puisque les précisions qu’il introduit

<sup>13</sup> Proposition de loi tendant à l’humanisation de la procédure de cassation, avis de la Cour supérieure de Justice du 7 juillet 1983, doc. parl. 2470, page 6.

dans la loi de 1885 sont des précisions qui, *in fine*, empêchent l'analyse du problème soulevé. Le critère de précision demeure un critère subjectif.

La Haute Corporation ne voit pas en l'absence d'avocats spécialisés la cause exclusive du problème des pourvois en cassation, mais plutôt dans une interprétation prétorienne trop exigeante des textes de loi par la jurisprudence.

De même, la réforme en profondeur du pourvoi en cassation préconisée par le Conseil d'Etat devrait englober les juridictions administratives ce qui requiert une modification de la Constitution.

Le Conseil d'Etat rappelle également que la procédure en cassation en matière civile et commerciale devrait être allégée à l'image de celle prévue en matière pénale. Ainsi, la Haute Corporation estime que le greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée en cassation devrait verser l'expédition de cette décision après avoir reçu communication du pourvoi en cassation. Ceci permettrait de supprimer l'obligation faite au demandeur de déposer au greffe de la Cour supérieure de Justice une copie de la décision signifiée soit à partie, soit à avoué, ou une expédition de cette décision.

La Haute Corporation se demande également s'il n'y a pas lieu à réformer l'intervention obligatoire du Parquet général dans la procédure de cassation. Elle ne met pas en question le bien-fondé de cette intervention, mais signale que, dans le cadre de la procédure actuelle, les parties n'ont pas la possibilité de prendre position par écrit à l'égard des conclusions du Ministère public. Ceci est d'autant plus important que la Cour admet que le Parquet puisse soulever un moyen de cassation qualifié „d'office“ auquel les parties ne pourront pas répondre ce qui risque de compromettre le déroulement procédural entre les parties demanderesse et défenderesse en cassation.

Dans son avis du 8 juin 2010 le Conseil d'Etat fait, en fonction de ses remarques exposées ci-dessus, un certain nombre de propositions de texte que la Commission juridique entend intégrer dans la loi en projet.

\*

## V. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Intitulé*

Suite aux modifications proposées par le Conseil d'Etat il y a lieu de libeller le titre du projet de loi comme suit:

*„Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation“*

### *Article 1*

Dans le souci d'éviter d'autres condamnations du Luxembourg par la CEDH, il est proposé d'insérer, à l'endroit de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un nouveau alinéa 2 insérant trois précisions obligatoires qui devront figurer dans chaque moyen ou élément de moyen (inspirées de l'article 978 du Nouveau code de procédure civile français) et un nouvel alinéa 3 comportant une référence au développement du moyen. Le cadre législatif relatif au pourvoi en cassation est ainsi davantage précisé.

Le premier point de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation est supprimé, de sorte que la partie demanderesse ne sera plus obligée à déposer au greffe de la Cour supérieure de Justice une copie de la décision signifiée soit à partie, soit à avoué, ou une expédition de cette décision.

Sous peine d'irrecevabilité, le moyen de cassation devra indiquer le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi elle encourt le reproche allégué. Ces précisions remplacent ce que la CEDH a pu considérer comme un aléa pour le justiciable par un cadre législatif clairement déterminé, qui rend les décisions à intervenir plus prévisibles.

En outre, le nouvel article 10 admet désormais explicitement que l'énoncé du moyen puisse être complété par des développements en droit qui sont pris en considération.

Enfin il est tenu compte de la suggestion faite par le Conseil d'Etat consistant à ce que l'expédition de la décision attaquée par le pourvoi en cassation sera ajoutée au rôle par les soins du greffe de la Cour supérieure de justice.

*Article II*

Est inséré un nouvel article II qui a pour objet de modifier l'article 43 de la loi du 18 février 1885 relatif à la procédure en cassation en matière pénale. Les modifications apportées en matière civile et commerciale à l'article 10 et relatives à l'expédition par le greffe de la décision attaquée valent *mutatis mutandis* en matière pénale.

*Article III*

L'ancien article II devient l'article III. Le terme d'„*avocat-avoué*“ n'est plus utilisé au Luxembourg, mais figure encore dans la loi du 18 février 1885.

Il est proposé par conséquent d'adapter la loi au vocabulaire juridique en vigueur en y introduisant le terme d'„*avocat à la Cour*“.

\*

**VI. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE**

Compte tenu de ce qui précède, la Commission juridique recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi No 6108 sous rubrique dans la teneur qui suit:

\*

**PROJET DE LOI****portant modification de la loi modifiée du 18 février 1885  
sur les pourvois et la procédure en cassation**

**Art. I.** L'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 10.** Pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse en cassation devra, sous peine d'irrecevabilité, dans les délais déterminés ci-avant, déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse, lequel précisera les dispositions attaquées de l'arrêt ou du jugement, les moyens de cassation et contiendra les conclusions dont l'adjudication sera demandée. La désignation des dispositions attaquées sera considérée comme faite à suffisance de droit lorsqu'elle résulte nécessairement de l'exposé de moyens ou des conclusions.

Sous peine d'irrecevabilité, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture. Chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous la même sanction:

- le cas d'ouverture invoqué;
- la partie critiquée de la décision;
- ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

L'énoncé du moyen peut être complété par des développements en droit qui sont pris en considération.

Le mémoire indiquera, s'il y a lieu, les pièces déposées à l'appui du pourvoi. Les pièces non indiquées dans le mémoire ou produites après l'expiration des délais déterminés ci-avant seront écartées du débat.

La signature de l'avocat à la Cour au bas du mémoire soit en demande, soit en défense, vaudra constitution et élection de domicile chez lui.

L'expédition de la décision attaquée par le pourvoi en cassation sera ajoutée au rôle par les soins du greffe de la Cour supérieure de justice.“

**Art. II.** L'article 43 de la même loi est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 43.** Lorsque la partie condamnée ou la partie civile exercera le recours en cassation, l'une ou l'autre devront, dans le mois de la déclaration qu'elles en auront faite, à peine de déchéance, déposer au greffe où cette déclaration aura été reçue, un mémoire qui sera signé par un avocat à la Cour et qui précisera les dispositions attaquées du jugement ou de l'arrêt et contiendra les moyens

de cassation. La désignation des dispositions attaquées sera considérée comme faite à suffisance de droit lorsqu'elle résulte nécessairement de l'exposé des moyens ou des conclusions.

Le mémoire de la partie civile devra, à peine de déchéance, être signifié au défendeur au civil avant d'être déposé. Le mémoire du défendeur au civil devra, sous la même sanction, être signifié à la partie civile avant d'être déposé.

L'expédition de la décision attaquée par le pourvoi en cassation sera ajoutée au rôle par les soins du greffe de la Cour supérieure de justice.“

**Art. III.** Aux articles 18, 20, 21, 24 et 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le terme „avocat-avoué“ est remplacé par le terme „avocat à la Cour“.

Luxembourg, le 7 juillet 2010

*Le Rapporteur,*  
Léon GLODEN

*Le Président,*  
Christine DOERNER

