

N° 6108²

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**

* * *

**AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU
DE LUXEMBOURG**

(15.3.2010)

Le pourvoi en cassation est une garantie importante pour les justiciables, qui pourront faire examiner par la plus haute juridiction judiciaire du pays la légalité des décisions du juge du fond, sous le double rapport du contrôle normatif (interprétation des lois et règlements) et du contrôle disciplinaire (respect des règles procédurales prescrites pour garantir l'équité de la procédure devant les juges du fond). Encore faut-il que l'accès à la Cour de cassation ne soit pas limité, de manière disproportionnée, par des exigences d'ordre formel qui, quelle que soit leur utilité théorique, sont en pratique difficiles à respecter par la plupart des avocats habilités à représenter les parties devant la Cour de cassation. L'apport de l'arrêt *Kemp* de la Cour européenne des droits de l'homme (24 avril 2008, No 17140/05) a été de soumettre les exigences résultant de la jurisprudence de la Cour de cassation à un contrôle européen, lequel a tenu compte précisément du fait que „le Luxembourg ne connaît pas le système des avocats aux Conseil spécialisés“ (§ 58 ; V. aussi les arrêts *Dattel (No 2)*, No 18522/06, 30 juillet 2009, *J.T.L.* 2009, 146 et *Nunes Guerreiro*, No 22094/07, 5 novembre 2009).

Le projet de loi entend tirer les conséquences de l'arrêt *Kemp* en évitant „des condamnations à répétition du Luxembourg par la CEDH“, d'une part en codifiant les exigences – jusqu'à présent pré-torienne – de la Cour de cassation en matière de précision des moyens de cassation, d'autre part en acceptant que „l'énoncé du moyen peut être complété par des développements en droit qui sont pris en considération“.

Les observations qui suivront auront trait aux deux aspects de la „réforme *a minima*“, comme l'exprime l'exposé des motifs, qui fait ainsi l'objet du projet de loi. Des observations seront également consacrées à la suggestion, formulée à la fin de l'exposé des motifs, de création d'un barreau spécialisé devant la Cour de cassation ou d'une formation spéciale supplémentaire pour les avocats à la Cour habilités à rédiger les pourvois en cassation.

1. Le projet de loi tend d'abord à codifier les exigences d'ordre formel en matière de rédaction des moyens de cassation. Il le fait en s'inspirant des dispositions de l'article 978 du Code de procédure civile français (qui est désormais la nouvelle désignation, en France, du „Nouveau Code de procédure civile“). Il convient de rappeler que c'est suite à l'introduction par voie jurisprudentielle, à partir d'un arrêt du 17 février 1994 (*P.* 30, 229), d'exigences inspirées de l'article 978 du Code français que l'introduction d'un pourvoi en cassation exige réellement, de la part de l'avocat qui en est chargé, la connaissance d'une technique particulière qui ne s'identifie pas à la technique de rédaction des assignations, actes d'appel ou conclusions.

La seule introduction, dans le texte de l'article 10 de la loi du 18 février 1885, d'indications sur les formes de rédaction des moyens de cassation n'est pas de nature à résoudre le problème qui se trouve à la base de l'arrêt *Kemp*. En effet, ce problème ne tient pas au fait que jusqu'à présent, la loi ne désignait pas les exigences en matière de précision des moyens de cassation (ces exigences se trouvaient formulées dans une jurisprudence accessible, car publiée à la Pasirisie, ce qui peut être réputé équivalent à un texte législatif au regard de la Convention européenne des droits de l'homme), mais aux

difficultés rencontrées, en pratique, par un grand nombre d'avocats à respecter ces exigences à la satisfaction de la Cour.

2. Un apport beaucoup plus important du projet de loi à la solution du problème révélé par l'arrêt *Kemp* consiste dans l'antépénultième alinéa qu'il est proposé d'introduire dans l'article 10 de la loi de 1885 („L'énoncé du moyen peut être complété par des développements en droit *qui sont pris en considération*“).

Cette proposition consiste, en substance, à revenir en arrière par rapport à la solution introduite par la Cour de cassation à partir de 1994, laquelle reposait sur l'idée – reprise du droit français – selon laquelle „la discussion qui développe le moyen ne peut suppléer à l'absence de formulation de moyen“.

Cet élément du projet de loi correspond en substance à la solution préconisée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt qui, faisant suite à l'arrêt *Kemp*, a estimé 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“ (arrêt *Dattel c/ Luxembourg (No 2)*, du 30 juillet 2009, *J.T.L.* 2009, 146, § 39).

Il est à noter que la Cour de cassation paraît dès à présent avoir – spontanément – tiré les conséquences de la jurisprudence de la Cour européenne en jugeant désormais que le moyen de cassation tel qu'„expliqué dans la discussion“ peut être pris en considération (arrêt du 28 janvier 2010, No 6/2010).

Le Conseil de l'Ordre estime que cette évolution jurisprudentielle est bienvenue et mérite d'être consacrée dans le texte de loi. La formulation choisie par les auteurs du projet de loi est claire et appropriée.

3. L'exposé des motifs comporte un alinéa selon lequel „[l]a Cour [européenne des droits de l'homme] met le Luxembourg à moyen terme devant le choix soit de 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“.

C'est l'assouplissement des prescriptions formelles qui semble au Conseil de l'Ordre constituer la réaction appropriée à la situation particulière du Grand-Duché de Luxembourg. Les deux autres solutions envisagées par les auteurs du projet de loi lui paraissent en revanche inopportunes. La création d'un barreau spécialisé au sens strict (selon le modèle français, où les avocats aux Conseils ne sont pas habilités à représenter des mandants devant d'autres juridictions judiciaires) est inconcevable: les affaires de cassation sont si peu nombreuses qu'il est douteux qu'un nombre même réduit d'avocats – il en faudra au moins une dizaine, compte tenu du risque de conflits d'intérêts – puisse survivre économiquement en ne se consacrant qu'à des pourvois en cassation. Quant à la „formation spéciale supplémentaire pour les avocats habilités à rédiger des pourvois en cassation“, il peut soit s'agir de quelques cours du soir qui ne résoudront pas le problème et ne garantiront pas effectivement l'acquisition du savoir pratique nécessaire, soit d'une véritable formation, avec une sélection draconienne des avocats admis à pratiquer devant la Cour de cassation (selon le modèle belge). Ceci ne correspond pas aux usages qui existent au Luxembourg en vertu desquels chaque avocat à la Cour est habilité à saisir toutes les juridictions, usages qui peuvent parfaitement être maintenus.

Luxembourg, le 15 mars 2010

Gaston STEIN
Bâtonnier