

Projet de loi

portant modification de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Avis du Conseil d'Etat

(8 juin 2010)

Par dépêche du 1^{er} février 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis prend appui sur une décision de la Cour européenne des droits de l'homme qui, en date du 24 avril 2008, a condamné le Luxembourg pour atteinte à l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme (affaire *Kemp c/ Luxembourg*). La Cour européenne y a stigmatisé le formalisme excessif requis par la Cour de cassation qui, en l'espèce, avait rejeté le pourvoi et prononcé l'irrecevabilité du moyen (en question) au motif qu'il n'avait pas été articulé avec la précision requise. La limitation au droit d'accès à un tribunal, imposée par la Cour de cassation, n'était pas proportionnée au but de garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice.

Les auteurs du projet de loi parlent d'une réforme « *a minima* ». Ils proposent une reformulation de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation, et complètent l'article en y intégrant au point 2, alinéa 2, les précisions des moyens requises par l'article 978 du Code de procédure civile français, qui se retrouvent recopiées.

Le Conseil d'Etat se doit de faire observer que le présent projet ne tend qu'à un redressement très limité de la procédure de cassation, qui selon les auteurs ne s'imposerait qu'en raison de l'arrêt *Kemp c/ Luxembourg* précité. Le texte de base remontant à 1885 demande toutefois à être modifié et adapté aux temps actuels.

En 1981, une proposition de loi (Georges Margue) tendant à « l'humanisation de la procédure de cassation » (doc. parl. n° 2470) avait déjà poursuivi un but similaire alors qu'elle avait « principalement pour objet de faciliter la recevabilité des pourvois en cassation en écartant certains obstacles résultant des règles de procédure actuelles et de leur interprétation jurisprudentielle ». Malgré ce texte, devenu la loi du 6 avril 1989, le Luxembourg se retrouve condamné par la Cour européenne des

droits de l'homme. Il faut en conclure, de prime abord, que la base des critiques ne se trouve pas au niveau du texte légal, mais plutôt à son application jurisprudentielle. Le formalisme requis est le formalisme exigé par la Cour de cassation. Une application moins rigide aurait été possible et aurait évité une condamnation du Luxembourg par la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Conseil d'Etat en vient à la conclusion que la modification sous avis ne résout pas le problème, si la Cour de cassation maintient son interprétation rigide en exigeant des « précisions » qui en fin de compte empêchent l'analyse du problème soulevé. Même un moyen formulé avec moins de « précision » reste un moyen, et peut mériter d'être approfondi, ce d'autant plus que le critère de précision reste un critère éminemment subjectif.

Le Conseil d'Etat se doit à cet égard de faire observer que ce n'est pas l'absence d'« un barreau spécialisé » ou l'absence d'« une formation spéciale supplémentaire pour les avocats à la Cour habilités à rédiger des pourvois en cassation », comme s'expriment les auteurs du projet, qui est à l'origine exclusive du problème, mais une interprétation par trop exigeante des textes par la jurisprudence.

Le Conseil d'Etat revendique ce faisant une réforme plus profonde de la procédure de cassation, qui veillerait à assurer l'équilibre entre les garanties d'une procédure judiciaire rigoureuse et le droit d'accès à la justice requis par l'arrêt précité de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette réforme devrait englober les juridictions administratives, ce qui imposerait cependant une révision constitutionnelle préalable. Il paraît en effet incompréhensible que la matière administrative soit exclue de la procédure de cassation.

Le Conseil d'Etat profite de l'occasion pour réitérer ses propositions formulées à l'occasion du projet de loi ayant pour objet d'augmenter le taux de compétence en premier et dernier ressort des justices de paix et de modifier certaines dispositions:

- du Nouveau Code de procédure civile
- de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation
- du Code d'instruction criminelle
- de la loi modifiée du 14 février 1955 portant modification et coordination des dispositions légales et réglementaires en matière de baux à loyer
- de la loi modifiée du 21 avril 1908 concernant les vices rédhibitoires des animaux domestiques
- de la loi modifiée du 10 juin 1898 concernant les dégâts accidentels causés à la propriété superficielle par les travaux d'exploitation des mines, minières et carrières
- de la loi du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (doc. parl. n° 5213¹; Avis du Conseil d'Etat du 16 mars 2004).

Le Conseil d'Etat s'était à l'époque exprimé comme suit:

« Dans un autre ordre d'idées, le Conseil d'Etat est à se demander si la procédure de cassation en matière civile et commerciale, qui est éminemment pointilleuse et entièrement conçue

par écrit, ne mériterait pas d'être allégée à l'instar de celle applicable en matière pénale, qui est nettement moins contraignante, notamment quant à l'introduction du recours et aux pièces à déposer. Ne serait-il pas envisageable que le greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée verse l'expédition de celle-ci après avoir reçu communication du pourvoi, au lieu d'obliger la partie demanderesse 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 (article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation)?

Par ailleurs, ne conviendrait-il pas non plus de revoir l'intervention obligatoire du Parquet général en matière civile et commerciale? Les conclusions écrites que le ministère public est amené à prendre et qui devront être déposées au greffe, avec délivrance d'une copie aux parties, quinze jours avant la date fixée pour les plaidoiries (article 21 de la loi précitée du 18 février 1885), sont sans conteste un élément important de la procédure de cassation, en ce qu'elles reflètent l'opinion d'un organe qui n'a aucun intérêt propre au maintien ou à la cassation de la décision entreprise. Le poids de l'argumentation développée peut s'en trouver renforcé. Pour autant, les parties à l'instance de cassation n'ont pas la possibilité de pouvoir prendre position par écrit, ne fût-ce que sur les exceptions de procédure soulevées. Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y aurait pas lieu de consacrer expressément le droit des parties de pouvoir prendre position, et cela même si aucun débat contradictoire n'est appelé à s'installer entre le ministère public et les parties, compte tenu de leurs positions respectives dans la procédure de cassation. »

L'intervention dite « obligatoire » du Parquet général a eu par ailleurs une tout autre nature, en ce que la Cour de cassation admet désormais le système du moyen de cassation qualifié « d'office » et introduit pas le Parquet général dans son mémoire. Ce moyen d'office n'est nullement prévu par la loi de procédure de 1885 telle que modifiée, et l'absence d'un droit de réplique risque de troubler sérieusement le déroulement procédural entre les parties demanderesse et défenderesse en cassation.

Le Conseil d'Etat estime partant que toute la procédure mériterait d'être réexaminée en vue d'une actualisation, sans pour autant mésestimer la justification de certaines règles aptes à cerner le débat au problème juridique à régler.

Examen des articles

Intitulé

Compte tenu des modifications proposées à l'endroit de plusieurs articles de la loi modifiée précitée du 18 février 1885, il y a lieu de libeller l'intitulé comme suit:

« Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ».

Article I (I et II nouveau selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat suggère dans le cadre des réflexions soulevées dans les considérations générales du présent avis une modification des modalités de l'introduction du pourvoi et il propose à cet effet une reformulation tant de l'article 10, où le point 1 serait à supprimer, que de l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Il y a donc lieu d'ajouter un article au projet sous avis.

Les articles I et II (nouveau selon le Conseil d'Etat) se liront dès lors comme suit:

« 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. » »

Article II (III selon le Conseil d'Etat)

Il y aura lieu d'enlever du texte de l'article sous examen l'article 43, vu qu'il fait l'objet d'une modification par l'effet de l'article II.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler à l'égard du libellé tel que proposé.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 juin 2010.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder