

N° 33 / 2015 pénal.
du 2.7.2015.
Not. 15547/08/CD
Numéro 3510 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **deux juillet deux mille quinze**,

l'arrêt qui suit :

Entre :

X, salarié, né le (...), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

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

et :

le Ministère public.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt rendu le 7 octobre 2014 sous le numéro 398/14 V. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 6 novembre 2014 par Maître Bakhta TAHAR, pour et au nom de X au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 8 décembre 2014 par Maître Bakhta TAHAR pour et au nom de X au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du président Georges SANTER et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, statuant par défaut, avait condamné le demandeur en cassation du chef d'infractions à la législation réglementant l'accès à certaines professions à une peine d'emprisonnement ; que la Cour d'appel a déclaré irrecevables les appels relevés par le prévenu et le Ministère public ;

Sur le troisième moyen de cassation, qui est préalable :

tiré « de la violation sinon de la fausse application de l'article 388 (2) alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle qui régit les notifications à l'étranger des jugements rendus par défaut en matière pénale et qui dispose, dans le cas où le destinataire de l'acte n'a au Luxembourg ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connus et qu'une copie de l'acte lui est adressée par lettre recommandée avec avis de réception à son domicile ou à sa résidence à l'étranger, conformément à l'article 388 (1) du même Code, que << Dans ce cas, la notification ou la signification sont réputées faites, jusqu'à preuve du contraire, le dixième jour suivant celui de la remise de la lettre recommandée à un bureau des postes >>, sans autres précisions et notamment sans les précisions prévues à l'article 386 (4) du même Code,

En ce que, première branche, la Cour d'appel, pour déclarer l'appel du demandeur en cassation irrecevable, a considéré, dans une hypothèse régie en l'espèce exclusivement par l'article 388 (2) alinéa 1^{er}, c'est-à-dire dans une hypothèse où le destinataire de l'acte, le demandeur en cassation, n'avait au Luxembourg ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connus, qu'il y avait lieu d'appliquer par analogie les dispositions de l'article 386 (4) du Code d'instruction criminelle et plus précisément les deux dernières phrases qui disposent que << Si la lettre recommandée n'est pas retirée par le destinataire dans ce délai (le délai de sept jours prévu au même article), l'agent le mentionne sur l'avis de réception qu'il envoie avec la lettre recommandée à l'autorité expéditrice. Dans tous les cas la citation ou la notification est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par le facteur des postes >>, combinées à celles de l'article 203 alinéa 3 du même Code qui dispose que le délai d'appel << (...) courra à l'égard du prévenu et de la partie civilement responsable à partir du prononcé du jugement, s'il est contradictoire, et à partir de sa signification ou de sa notification à personne ou à domicile, s'il est rendu par défaut >>,

Alors que l'article 386 (4), combiné le cas échéant à l'article 203 alinéa 3, régit uniquement les significations et les notifications d'actes faites à l'intérieur du pays et qu'il n'y avait partant pas lieu d'appliquer ces dispositions par analogie à une hypothèse non régie par ces dispositions mais régie uniquement par les dispositions de l'article 388 (2) alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle,

Qu'en étendant ainsi l'application de l'article 386 (4) du Code d'instruction criminelle, combiné à l'article 203 alinéa 3 du même Code, donc en étendant artificiellement et illégalement la portée et la teneur de l'article 388 (2) alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle qui ne contient pas les mêmes dispositions que l'article 386 (4) du Code d'instruction criminelle, et ne contient notamment pas les deux dernières phrases visées ci-dessus et ne peut par conséquent pas être combiné à l'article 203 alinéa 3 du Code d'instruction criminelle, la Cour d'appel a violé

sinon faussement appliqué l'article 388 (2) alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle,

En l'espèce, c'est par une violation sinon une fausse application de l'article 388 (2) du Code d'instruction criminelle que la Cour d'appel a déclaré irrecevable l'acte d'appel relevé le 10 janvier 2013 par le demandeur en cassation contre un jugement rendu par défaut contre lui le 31 octobre 2012 et notifié au demandeur en cassation le 17 décembre 2012, au motif, selon la Cour d'appel qu'il existait dans le dossier soumis à la Cour une notification antérieure ayant valablement fait courir le délai d'appel et résultant d'un courrier recommandé remis au Bureau des postes Luxembourg 2 le 22 novembre 2012 mais retourné au Parquet de Luxembourg sans avoir été remis au demandeur, un avis ayant cependant été remis à son adresse le 26 novembre 2012 pour l'informer qu'un courrier recommandé n'avait pas pu lui être remis.

*Et en ce que, **deuxième branche**, la Cour d'appel n'a pas admis que le délai de 10 jours prévu par l'article 388 (2) alinéa 1^{er} est un délai minimum et que la preuve contraire prévue par ce texte ne pourrait jouer qu'en la faveur du prévenu et non en sa défaveur, et a considéré que l'autorité requérante serait en droit d'établir qu'une telle remise a eu lieu avant l'expiration du délai de dix jours,*

Alors qu'il ressort des travaux parlementaires de la loi du 31 juillet 1986 modifiant et complétant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 19 novembre 1929 sur l'instruction contradictoire, que le législateur a entendu garantir que la notification parvienne effectivement au destinataire de sorte que le délai de 10 jours prévu par l'article 388 (2) alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle est un délai minimum et que seul le prévenu peut apporter la preuve contraire » ;

Attendu que les juges d'appel ont dit :

« ... l'argumentation de l'avocat du prévenu X, qu'il faudrait interpréter la disposition que << ... la notification ou la signification sont réputées faites, jusqu'à preuve du contraire, le dixième jour suivant celui de la remise à la poste de la lettre recommandée ... >>, en ce sens que le prévenu serait en droit d'établir que la remise (à personne ou à domicile) de la lettre recommandée a eu lieu après l'expiration du délai de 10 jours, mais que l'autorité requérante ne serait pas en droit d'établir qu'une telle remise a eu lieu avant l'expiration dudit délai, est à rejeter. Une telle interprétation restrictive ne résulte en effet pas du texte de la loi. Elle n'est pas non plus dictée par des considérations fondamentales tenant au principe de l'interprétation stricte du droit pénal, ce principe ne s'appliquant qu'aux lois pénales de fond, mais non pas aux lois pénales de procédure.

Les notifications en matière pénale destinées à un étranger, effectuées par la voie postale sur base de l'article 388 (1) du Code d'instruction criminelle, sont calquées sur les notifications à opérer par la voie postale à l'intérieur du pays. Dans les deux hypothèses, la notification par voie postale a lieu moyennant envoi recommandé avec avis de réception, l'avis de réception étant destiné à renseigner l'autorité requérante sur la remise de l'envoi au destinataire, soit à sa personne, soit à son domicile. Si le texte de l'article 388 (1) ne reprend pas le détail des

règles prévues aux paragraphes (2), (3) et (4) de l'article 386 du Code d'instruction criminelle, la raison en est qu'il n'appartient pas au législateur luxembourgeois d'imposer les règles à observer par les services des postes étrangers. Dans la mesure où il est cependant acquis en cause que les services des postes belges appliquent les mêmes règles que les services des postes luxembourgeois (avis donné au destinataire s'il est absent de son domicile ou de sa résidence au moment où le facteur des postes se présente, garde de l'envoi recommandé durant un certain délai, retour à l'expéditeur si le destinataire ne retire pas l'envoi recommandé dans ce délai), il n'y a aucune raison (à moins de vouloir admettre que le législateur ait entendu privilégier les destinataires établis à l'étranger au détriment des destinataires résidant au pays, ce qui ne se traduit cependant pas dans les textes) de ne pas appliquer les mêmes règles que celles édictées pour les notifications par voie postale à l'intérieur du pays, et en particulier la disposition finale de l'article 386 (4) que << ... la notification est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par le facteur des postes >>, qui est en l'espèce le 26 novembre 2012. »

Attendu qu'en se déterminant ainsi pour retenir que le délai d'appel contre le jugement par défaut rendu le 31 octobre 2012 avait commencé à courir le 26 novembre 2012, date du dépôt à l'adresse du demandeur en cassation de l'avis qu'un envoi recommandé n'avait pas pu lui être remis et qu'il pouvait le retirer au bureau de garde, de sorte qu'il était venu à expiration (moyennant prorogation) le 7 janvier 2013, et que l'appel relevé le 10 janvier 2013 était dès lors tardif et partant irrecevable, les juges d'appel n'ont pas violé l'article 388 (2), alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé en ses deux branches ;

Sur les premier et deuxième moyens de cassation :

tirés, le premier, « de la violation du principe général du droit communautaire qui est le principe de la sécurité juridique,

En ce que la Cour d'appel a considéré qu'en présence de deux notifications d'un jugement rendu par défaut, c'est la première notification postale qui serait à prendre en considération pour la détermination du point de départ tant de l'opposition que du délai d'appel courant contre le jugement par défaut, alors même que la Cour d'appel a constaté que seule la seconde notification avait effectivement porté à la connaissance du prévenu la décision rendue par le Tribunal et que cette seconde notification indiquait également les délais et voies de recours,

Alors qu'il est de jurisprudence que le principe de la sécurité juridique exige que << tout acte de l'administration produisant des effets juridiques soit clair, précis et porté à la connaissance de l'intéressé de telle manière que celui-ci puisse connaître avec certitude le moment à partir duquel cet acte existe et commence à produire ses effets juridiques, notamment au regard des délais de recours >>, (Arrêt du 7 février 1991, Tagars / Cour de Justice (T-18/89 et T-24/89)) ;

En l'espèce, la Cour d'appel en considérant que seule la première notification, datée du 26 novembre 2012, et dont la partie demanderesse ignorait l'existence, serait à prendre en considération pour la détermination du point de départ tant de l'opposition que du délai d'appel courant contre le jugement par défaut rendu le 31 octobre 2012 à l'encontre de la partie demanderesse alors que cette dernière a été induite en erreur par la note informative sur les voies de recours jointe à la copie du jugement rendu par défaut notifié à sa personne à la date du 17 décembre 2012,

Par conséquent en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le principe de la sécurité juridique » ;

le deuxième, *« de la violation des articles 6 et 14 de la convention européenne des droits de l'Homme garantissant le droit d'accès à un tribunal,*

En ce que la Cour d'appel a considéré que c'est la première notification postale qui serait à prendre en considération pour la détermination du point de départ tant de l'opposition que du délai d'appel courant contre le jugement par défaut rendu le 31 octobre 2012 à l'encontre de la partie demanderesse, alors même que le Ministère public a notifié à deux reprises avec le jugement rendu par défaut, une information sur les délais et voies de recours, sans pour autant indiquer la possibilité d'une voie de recours extraordinaire d'opposition prévue par l'article 187 du Code d'instruction criminel, et que la deuxième notification avait pour finalité d'écarter le délai extraordinaire d'opposition,

Alors qu'il est de jurisprudence << qu'une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention. Il demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné "in absentia" ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre, ni qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice. (...) ce qui importe en matière d'accès à un tribunal, est non seulement que les règles concernant les possibilités des voies de recours et les délais soient posées avec clarté mais qu'elles soient aussi portées à la connaissance des justiciables de manière la plus explicite possible, afin que ceux-ci puissent en faire usage conformément à la loi. Il en est particulièrement ainsi lorsqu'une personne qui a été condamnée par défaut est détenue ou n'est pas représentée par un avocat lorsqu'elle reçoit notification d'un jugement de condamnation : elle doit pouvoir être immédiatement informée de manière fiable et officielle des possibilités de recours et des délais d'introduction >> (CEDH : Sejdovic c. Italie n°56581/00 du 1^{er} mars 2006, CSJ Arrêt n°13/13 Ch. Crim du 29 mai 2013).

En l'espèce, la disposition particulière de l'article 187 alinéa 4 du Code d'instruction criminelle prévoit un délai extraordinaire d'opposition dans les cas où la signification ou la notification du jugement par défaut n'ont pu être faite à personne.

La Cour d'appel a considéré que le Parquet a procédé par voie d'une deuxième notification par la voie postale, qui a abouti à la remise à la personne du destinataire de l'envoi recommandé, ce qui a eu pour effet d'écarter le délai d'extraordinaire d'opposition.

Ce délai extraordinaire n'a jamais été porté à la connaissance de la partie demanderesse et cette deuxième notification du jugement accompagné d'une note d'information des délais et voies de recours a pour finalité d'empêcher la partie demanderesse d'accéder à un Tribunal, de sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les articles 6 et 14 de la convention européenne des droits de l'Homme garantissant le droit d'accès à un tribunal » ;

Attendu qu'il résulte de la réponse donnée au troisième moyen de cassation que les juges d'appel ne sauraient se voir reprocher ni la violation d'un principe général de sécurité, ni la violation des articles 6 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Que les moyens ne sont pas fondés ;

Sur le quatrième moyen de cassation, subsidiaire par rapport au troisième :

« Si par impossible le troisième moyen exposé ci-dessous devait ne pas être accueilli, le quatrième moyen est subsidiairement tiré à la fois de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit à tout justiciable l'accès à un tribunal indépendant et impartial et à la fois de la violation de l'article 13 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg qui dispose que << Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne >>,

En ce que la Cour d'appel, par une application combinée des articles 388 (2) alinéa 1^{er}, 386 (4) et 203 alinéa 3 du Code d'instruction criminelle, a déclaré irrecevable l'appel du demandeur en cassation contre un jugement rendu par défaut contre lui en considérant que le délai d'appel ouvert au demandeur avait commencé à courir contre lui le jour du dépôt à son adresse de l'avis l'avertissant qu'un premier envoi recommandé (contenant manifestement le jugement par défaut) n'avait pas pu lui être remis en personne et que partant le délai d'appel était expiré lorsque le demandeur en cassation a interjeté appel après avoir pris connaissance du jugement par une seconde notification, cette fois-ci effective, le premier envoi étant retourné au Parquet sans que le demandeur en cassation n'en ait eu effectivement connaissance mais ayant, selon la Cour d'appel, valablement fait courir le délai d'appel,

Alors que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 13 de la Constitution ne permettent pas, dans leur économie, qu'un justiciable puisse se voir dénier l'accès à un tribunal indépendant et impartial amené à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui ou se voir distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne par application des dispositions légales combinées des articles 388 (2) alinéa 1^{er}, 386 (4) et 203 alinéa 3 du Code d'instruction criminelle qui, dans leur application au cas

d'espèce, ont permis au juge d'appel de considérer qu'un délai d'appel a valablement commencé à courir à l'égard d'un justiciable, le demandeur en cassation, sans pourtant que ce dernier, selon les constatations souveraines de la Cour d'appel elle-même, n'ait effectivement eu connaissance de l'acte qui a fait courir le délai, ni partant du point de départ du délai lui-même,

Qu'en appliquant les dispositions combinées des articles 388 (2) alinéa 1^{er}, 386 (4) et 203 alinéa 3 du Code d'instruction criminelle, le cas échéant comme elle l'a fait en l'espèce, la Cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 13 de la Constitution,

Qu'il y a éventuellement lieu pour la Cour de cassation de vérifier directement la conformité des articles 388 (2) alinéa 1^{er}, 386 (4) et 203 alinéa 3 du Code d'instruction criminelle à l'article 6 la Convention européenne des droits de l'homme et éventuellement lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant à la conformité des articles 388 (2) alinéa 1^{er}, 386 (4) et 203 alinéa 3 du Code d'instruction criminelle à l'article 13 de la Constitution » ;

Mais attendu qu'en déclarant l'appel du demandeur en cassation irrecevable pour cause de tardiveté, les juges d'appel n'ont pas violé la garantie d'accès du justiciable à un tribunal indépendant et impartial et ne l'ont pas non plus distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne ;

Qu'il s'ensuit que le moyen de cassation n'est pas fondé et qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle quant à la conformité des articles 388 (2), alinéa 1^{er}, 386 (4) et 203, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle à l'article 13 de la Constitution ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne X aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 8,50 euros.

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

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHIED, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Marianne HARLES, 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 Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.