

**N° 143 / 2020 pénal
du 12.11.2020
Not. 23274/08/CD
Numéro CAS-2019-00134 du registre**

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

sur le pourvoi de :

X, né le (...) à (...), ayant élu domicile à (...) et demeurant à (...),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée MOYSE BLESER, 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 procédure par Maître François MOYSE, avocat à la Cour,

en présence du **Ministère public,**

et de :

1) la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse au civil,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

2) la société anonyme de droit panaméen SOC2), établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses directeurs actuellement en fonctions, sinon tout autre représentant statutaire,

3) la société anonyme de droit panaméen SOC3), établie et ayant son siège social à (...), numéro d'identité (...), représentée par son conseil d'administration,

4) la société de droit du Delaware SOC4), société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social au (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés

de Delaware sous le numéro (...), représentée par son administrateur délégué Mr A), domicilié à (...),

5) A), domicilié à (...), agissant en sa qualité de bénéficiaire économique de la société SOC4) et en qualité de copropriétaire du compte en banque numéro (...) auprès de la société SOC1) S.A.,

6) B), domiciliée à (...), agissant en tant que bénéficiaire économique de la société SOC4) et en qualité de copropriétaire avec A) du compte en banque numéro (...) auprès de la société SOC1) S.A.,

7) C), demeurant à (...), agissant en sa qualité de bénéficiaire économique unique de la société SOC5), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), et en sa qualité de garant à titre personnel du prêt SGBT de 30.000.000 euros à ladite société SOC5),

8) D), demeurant à (...), agissant en sa qualité de garante à titre personnel du prêt SGBT de 30.000.000 euros à ladite société SOC5),

9) la société de droit espagnol SOC6), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son organe légal et statutaire,

10) C), agissant en tant que représentant respectivement mandataire de la société de droit néerlandais SOC7), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés des Pays-Bas sous le numéro (...), représentée par son administrateur unique C),

11) C), agissant en son nom personnel en tant que bénéficiaire économique ou actionnaire de la société SOC7) ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de la société SOC7),

12) C), agissant en tant que représentant respectivement mandataire de la société de droit des Antilles néerlandaises SOC8), établie et ayant son siège social aux Antilles néerlandaises, (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Curaçao sous le numéro (...), représentée par son représentant C),

13) C), agissant en son nom personnel et en tant que bénéficiaire économique ou actionnaire de la société SOC8) ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de la société SOC8),

14) la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOC9), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Barcelone sous le numéro (...), représentée par son organe légal ou statutaire,

15) C), agissant en sa qualité de bénéficiaire économique de la société SOC9),

16) la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOC10), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Barcelone sous le numéro (...), représentée par son organe légal ou statutaire,

17) la société anonyme SOC11), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son administrateur unique C), demeurant à (...), sinon par son conseil d'administration,

18) C), agissant en sa qualité d'unique investisseur de fonds de la société anonyme SOC11), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), au moment des faits,

19) D), demeurant à (...), agissant en sa qualité d'actuel actionnaire unique et seul bénéficiaire économique de la société anonyme SOC11), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

demandeurs au civil,

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 12 juillet 2019 sous le numéro 271/19 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Giulia JAEGER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François MOYSE, avocat à la Cour, au nom de X, suivant déclaration du 9 août 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 6 septembre 2019 par X à la société anonyme SOC1), à la société anonyme de droit panaméen SOC2), à la société anonyme de droit panaméen SOC3), à la société du droit du Delaware SOC4), à A), à B), à C), à D), à la société de droit espagnol SOC6), à la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOC9), à la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOC10), à la société anonyme SOC11) et à D), déposé le 9 septembre 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse, déposé, conformément aux dispositions de l'article 44, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le 4 octobre 2019 par Maître André LUTGEN au nom de la SOC1) au greffe de la Cour ;

Ecartant le nouveau mémoire intitulé « *mémoire en réplique* » signifié le 7 octobre 2020 par X à la SOC1), à la société SOC2), à la société SOC3), à la société SOC4), à A), à B), à C), à D), à la société SOC6), à la société SOC9), à la société SOC10), à la société anonyme SOC11) et à D), déposé le 9 octobre 2020 au greffe de la Cour, pour ne pas être prévu par la loi ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et les conclusions de l'avocat général Sandra KERSCH ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné par défaut X à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende du chef de faux en écritures de banque, fausses signatures, usage de faux et abus de confiance et, au civil, avait déclaré partiellement fondée la demande de la SOC1).

La SOC1) avait interjeté appel au civil et le prévenu et défendeur au civil X avait interjeté appel au pénal et au civil contre ce jugement. X avait, en outre, formé opposition contre le même jugement.

Le tribunal avait déclaré l'opposition irrecevable au motif que X avait interjeté appel contre le jugement avant de former opposition. La Cour d'appel avait réformé ce dernier jugement, au motif que l'appel était irrecevable et n'avait pas pu déférer à la juridiction d'appel la connaissance de la cause. Elle avait sursis à statuer, en attendant que le tribunal se fût prononcé sur la recevabilité de l'opposition, notamment au vu du délai extraordinaire d'opposition de l'article 187, alinéa 4, du Code de procédure pénale.

Par la suite, le tribunal avait dit l'opposition recevable au pénal, mais irrecevable au civil, au motif que le délai extraordinaire prévu à l'article 187, alinéa 4, du Code de procédure pénale ne s'appliquait pas aux dispositions du jugement par défaut ayant un caractère civil et que l'opposition au civil de X était intervenue après la date d'expiration du délai d'opposition. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, in specie, de l'article 187 du code de procédure pénale (CPP), qui établit, en son alinéa 1 que << La condamnation par défaut sera considérée comme non avenue si, dans les quinze jours de la signification ou notification qui en a été faite au prévenu à son domicile, son domicile élu, sa résidence ou son lieu de travail, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile. (...) >>

et à l'alinéa 4 que << Toutefois, si la signification n'a pas été faite à personne ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine >> et qui prescrit donc un délai d'opposition extraordinaire dans le cas où la signification du jugement rendu par défaut n'a pas été faite à personne,

en ce que, les juges de la Cour d'appel ont décidé que :

<< c'est à bon droit et pour des motifs qu'il y a lieu d'adopter que le tribunal s'est fondé sur la décision de la Cour de cassation du 20 janvier 2011 pour en déduire en l'espèce que le délai d'opposition applicable aux condamnations civiles découlant du jugement rendu par défaut en date du 28 avril 2016 est le délai ordinaire prévu à l'article 187 alinéa 1er du Code de procédure pénale, même si la signification du jugement rendu par défaut n'a pas été faite à personne >>.

alors que, les dispositions de l'article 187 alinéa 4 du CPP ne font mention d'aucune distinction entre le volet civil et le volet pénal de l'opposition,

et que par conséquent, en opérant une telle distinction la Cour d'appel a violé l'article 187 alinéa 4 du CPP en lui donnant une signification qu'il n'a pas et dès lors en lui donnant une fausse interprétation sinon en en faisant une fausse application. ».

Réponse de la Cour

La prorogation du délai d'opposition jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine, lorsque la signification du jugement n'a pas été faite à personne et qu'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, ne s'applique qu'aux condamnations à l'emprisonnement et à l'amende, mais ne saurait être étendue aux restitutions ordonnées ni aux condamnations à des dommages-intérêts prononcées au profit de la partie civile.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales (ci-après la << CEDH >>) approuvée par la loi du 29 août 1953, qui dispose en son paragraphe 1^{er} que

<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) >>,

et de son paragraphe 3

<< Tout accusé a droit notamment à : (...)

- a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;*
- b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;*
- c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix...*

en ce que la Cour d'appel , en décidant d'appliquer non pas le paragraphe 4 de l'article 187 du CPP, mais son paragraphe 1^{er}, a privé le demandeur en cassation de son droit à être jugé équitablement selon la loi, à la fois au civil et au pénal, sans que sa culpabilité ait été définitivement établie,

alors que le principe du droit à un procès équitable veut que les conséquences des actes présumés infractionnels doivent pouvoir être débattus en la présence d'un accusé, aussi bien en matière pénale que civile lorsque, comme en l'espèce, l'absence de notification à personne du premier jugement par défaut a empêché toute défense devant le tribunal. ».

Réponse de la Cour

Le droit d'accès au juge tel que prévu par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas absolu. Les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à réglementer les recours qu'ils organisent et en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice. Les limitations au droit d'accès peuvent résulter de règles procédurales tenant aux conditions de recevabilité d'un recours.

En retenant que

« l'existence du délai prévu aux alinéas 1 et 4 de l'article 187 du Code de procédure pénale n'emporte pas en elle-même violation de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention puisque le droit d'accès effectif à un tribunal, c'est-à-dire la possibilité d'avoir un nouveau procès contradictoire, et l'équité de la procédure restent garantis au défaillant. (...) Le fait d'effectuer une distinction entre le volet pénal et le volet civil de l'opposition et de soumettre ceux-ci à des règles procédurales différentes, en l'occurrence à des délais différents, dans un souci de bonne administration de la justice, n'a pas pour effet de réduire à néant ou d'entraver le droit d'accès du défaillant à un tribunal et de porter atteinte au droit à un procès équitable. (...) En effet, le défaillant, sous réserve de ne pas omettre de former son opposition dans le délai et de respecter certaines prescriptions de procédure, conserve son droit à un nouveau procès contradictoire également pour ce qui concerne les condamnations à des dommages et intérêts. »,

les juges d'appel n'ont pas violé la disposition visée au moyen.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la fausse interprétation sinon de la fausse application de l'article 187, alinéas 1 et 4 du CPP, retenue par les juges d'appels

en ce que la Cour a décidé que l'article 9 de la Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains

aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales ne s'appliquerait pas aux procédures civiles et donc au cas d'espèce,

alors que ladite Directive, et plus particulièrement son article 9, ne distingue pas entre les responsabilités pénale et civile émanant d'une procédure in absentia, et oblige les Etats, ce y compris le Luxembourg, à prévoir que les personnes poursuivies, lorsqu'elles n'ont pas assisté à leur procès (...) aient droit à un nouveau procès ou à une autre voie de droit, permettant une nouvelle appréciation du fond de l'affaire, y compris l'examen de nouveaux éléments de preuve, et pouvant aboutir à une infirmation de la décision initiale. ».

Réponse de la Cour

En retenant que

« Il résulte des considérants de la Directive qu'elle s'applique aux procédures pénales, à partir du moment où une personne est soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale ou est poursuivie, jusqu'à ce que la décision finale visant à déterminer si le suspect ou la personne poursuivie a commis l'infraction pénale soit devenue définitive, et elle ne s'applique pas aux procédures civiles »

et en en concluant que la Directive n'est pas pertinente pour la solution du litige, les juges d'appel n'ont pas violé la disposition visée au moyen.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 10,25 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller à la Cour d'appel,
Nathalie HILGERT, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation X en présence du Ministère public

(Affaire numéro CAS-2019-00134 du registre)

Par déclaration faite le 9 août 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Giulia JAEGER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François MOYSE, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de X, né le 12 mars 1974 à Barcelone, un recours en cassation contre un arrêt, rendu de façon contradictoire sous le numéro 271/19, le 12 juillet 2019, par la Cour d'appel, cinquième chambre correctionnelle.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 9 septembre 2019 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, contenant ses moyens, pour le compte de X précité, signifié en date du 6 septembre 2019 dans le respect des règles procédurales prévues à l'article 388 du Code de procédure pénale.

Le pourvoi respecte le délai d'un mois courant à partir du prononcé de la décision attaquée dans lequel la déclaration de pourvoi doit, conformément à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, intervenir. Il respecte en outre le délai d'un mois, prévu par l'article 43 de la loi précitée du 18 février 1885, dans lequel la déclaration du pourvoi doit être suivie du dépôt du mémoire en cassation.

Conformément à l'article 43 de la loi précitée, ce mémoire a été signé par un avocat à la Cour, précise les dispositions attaquées de l'arrêt et contient des moyens de cassation.

Le pourvoi est dès lors recevable quant à la pure forme et au délai.

Maître André LUTGEN a déposé le 4 octobre 2019 un mémoire en réponse pour le compte de la SOC1) au greffe de la Cour supérieure de justice, mémoire qui peut être pris en considération pour avoir été introduit dans les conditions de forme et de délai prévues dans la loi modifiée du 18 février 1885.

Faits et rétroactes

Par jugement n° 1293/2016 du 28 avril 2016, rendu par défaut par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, X a été condamné à une peine d'emprisonnement de 6 ans et à une amende de 200.000 euros du chef de faux en écritures de banque, fausses signatures, d'usage de faux et d'abus de confiance, ainsi qu'à l'interdiction des droits prévus à l'article 11 du Code pénal.

Au civil, la demande de la société anonyme de droit luxembourgeois (SOC1) a été déclarée fondée à concurrence du montant de 514.917,69 euros, avec les intérêts au taux légal, tels que spécifiés au dispositif de la décision. La demande civile de C) agissant en tant que représentant, respectivement mandataire de la société de droit des Antilles néerlandaises (SOC8), a été déclarée fondée pour le montant de 3.000 euros. Les autres demandes civiles ont soit fait l'objet d'une décision d'incompétence, soit ont été déclarées irrecevables ou non fondées.

Par déclaration du 6 juin 2016, le mandataire de la (SOC1) S.A. a interjeté appel au civil contre le jugement n° 1293/2016 du 28 avril 2016 rendu contradictoirement à son encontre.

Par déclaration du 6 juin 2016, le mandataire de la société (SOC2) a interjeté appel au pénal et au civil contre ce même jugement contradictoire à son encontre.

Par déclaration du 2 juin 2016, les parties civiles (SOC4), A), B), C), D), (SOC6), (SOC7), (SOC8), (SOC9), C) et (SOC10), ont fait interjeter appel au pénal et au civil contre ce jugement rendu par défaut contre X et contradictoirement à leur encontre.

Le 20 juillet 2016, le mandataire du prévenu et défendeur au civil, X a déclaré interjeter appel au pénal et au civil contre ledit jugement.

Le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a interjeté appel par déclaration du 25 juillet 2016, notifiée le même jour au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Par acte d'opposition du 25 juillet 2016, X a, en sus de son appel du 20 juillet 2016, relevé opposition contre le jugement rendu par défaut en date du 28 avril 2016.

Par courriers du 15 décembre 2016, X a informé les parties civiles de l'opposition précitée.

Par jugement sur incident du 18 janvier 2017, rendu contradictoirement à l'encontre de X, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur l'opposition du 25 juillet 2016, l'a déclarée irrecevable au motif que X, qui a interjeté appel du jugement par défaut avant de former opposition, a saisi la juridiction du second degré de la cause et qu'il ne lui appartient plus de dessaisir cette juridiction par un acte ultérieur pour la déférer au juge de première instance.

Ce jugement a été frappé en date du 20 janvier 2017 d'un appel au pénal et au civil par X, ainsi qu'en date du 23 février 2017 d'un appel au civil par la (SOC1) S.A.

La Cour d'appel a infirmé dans son arrêt n° 168/18 du 25 avril 2018 le jugement du 18 janvier 2017. En effet, elle a retenu que c'est à tort que l'opposition formée le 25 juillet 2016 par X a été déclarée irrecevable en raison de de l'irrecevabilité de l'appel interjeté

le 20 juillet 2016 et elle a renvoyé la cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Pour statuer ainsi, elle a considéré que seul un appel recevable peut déférer à la juridiction d'appel la connaissance de la cause, de sorte qu'un appel non recevable ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une opposition ultérieure. En l'occurrence, la Cour d'appel a constaté, sur base d'une notification en date du 24 mai 2016 du jugement par défaut, notification qu'elle a qualifiée de régulière, que l'appel de X du 20 juillet 2016 est tardif, donc irrecevable, et que l'appel incident du ministère public est nécessairement irrecevable.

Finalement, la Cour d'appel a, en attendant que le tribunal se soit prononcé sur la recevabilité de l'opposition, notamment au vu du délai extraordinaire d'opposition de l'article 187, alinéa 4, du Code de procédure pénale, et, le cas échéant sur le bien-fondé de l'opposition, sursis à statuer quant aux appels relevés au civil. Il est à préciser qu'elle a, par ailleurs, déclaré les appels des parties civiles irrecevables pour autant qu'ils visent l'action publique.

Par un jugement du 31 janvier 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle et statuant contradictoirement, a statué sur la seule question de la recevabilité de l'opposition formée par le prévenu le 25 juillet 2016 contre le jugement rendu par défaut le 28 avril 2016.

Il a dit cette opposition recevable au niveau pénal et donc déclaré non avenues les condamnations prononcées au pénal à l'encontre du prévenu par le jugement du 28 avril 2016. En revanche, il a dit irrecevable au niveau civil l'opposition du prévenu. Il a encore donné acte à la SOC1) S.A de l'augmentation de sa demande civile contre le prévenu et a réservé les frais.

Si le tribunal a constaté la recevabilité de l'opposition pour le volet pénal, les premiers juges ont par contre considéré que le délai extraordinaire prévu à l'article 187, alinéa 4, du Code de procédure pénale ne s'applique pas aux dispositions du jugement par défaut ayant un caractère civil, si bien que l'opposition du prévenu à l'encontre de la partie civile doit être faite dans le délai ordinaire de l'article 187, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale. En présence d'une notification, effectuée régulièrement, selon l'arrêt de la Cour d'appel du 25 avril 2018, en date du 24 mai 2016 au domicile élu du prévenu, le tribunal a constaté que l'opposition au civil est intervenue postérieurement au 8 juin 2016, date d'expiration du délai d'opposition.

Par déclaration du 15 février 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, X a fait relever appel de ce jugement.

Par déclaration du 26 février 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la SOC1) a fait interjeter appel au civil contre ce jugement.

Par arrêt no 271/19V du 12 juillet 2019, la Cour d'appel a dit l'appel au civil de X non fondé et confirmé aux mêmes motifs le jugement dans la mesure où il était entrepris. L'appel au civil de la SOC1) a par contre été déclaré irrecevable.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt du 12 juillet 2019.

Quant à la recevabilité du pourvoi

Aux termes de l'article 416 du Code de procédure pénale, 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. 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'interdiction de se pourvoir en cassation immédiatement et avant la décision définitive contre les décisions préparatoires ou d'instruction a précisément pour but de prévenir des recours dilatoires.

Cette disposition légale s'applique à toutes les décisions qui n'épuisent pas la juridiction du juge pénal soit sur l'action publique, soit sur l'action civile. Pour être considérée comme décision définitive au sens de l'article 416, il ne suffit dès lors pas, que la décision du juge épuise sa juridiction sur une question litigieuse précise.

Sont considérées comme arrêts préparatoires ou d'instruction toutes les décisions qui mettent le litige en état de recevoir une solution, mais sans terminer l'instance. Une décision termine l'instance soit lorsqu'elle se prononce au fond - acquittement ou condamnation – soit lorsqu'elle admet une exception d'incompétence ou une autre fin de non-recevoir qui dénie ou enlève au juge la connaissance de la cause.

Etant donné qu'en confirmant le jugement qui a déclaré irrecevable l'opposition relevée par X au niveau civil, l'arrêt du 12 juillet 2019 a définitivement mis fin à ce volet du litige. La voie de la cassation est dès lors ouverte contre l'arrêt numéro 271/19, rendu le 12 juillet 2019, par la Cour d'appel, cinquième chambre correctionnelle.

Quant au premier moyen de cassation

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation des alinéas 1 et 4 de l'article 187 du Code de procédure pénale, « *en ce que les juges de la Cour d'appel ont décidé que « c'est à bon droit et pour des motifs qu'il y a lieu d'adopter que le tribunal s'est fondé sur la décision de la Cour de cassation du 20 janvier 2011 pour en déduire en l'espèce que le délai d'opposition applicable aux condamnations civiles découlant du jugement rendu par défaut en date du 28 avril 2016 est le délai ordinaire prévu à l'article 187*

alinéa 1er du Code de procédure pénale, même si la signification du jugement rendu par défaut n'a pas été faite à personne » alors que les dispositions de l'article 187 alinéa 4 du Code de procédure pénale ne font mention d'aucune distinction entre le volet civil et le volet pénal de l'opposition et que par conséquent, en opérant une telle distinction la Cour d'appel a violé l'article 187 alinéa 4 du Code de procédure pénale en lui donnant une signification qu'il n'a pas et dès lors en lui donnant une fausse interprétation sinon en en faisant une fausse application. ».

Il y a lieu de rappeler que l'actuel alinéa 4 de l'article 187¹ du Code de procédure pénale, resté inchangé depuis son introduction en droit luxembourgeois, a été repris de la législation française, qui l'a introduit par une loi du 27 juin 1866 à l'alinéa 3 de l'article 187 du Code d'instruction criminelle de l'époque. La portée en est discutée dans le cadre du moyen sous examen.

La question qui se pose est celle de savoir si l'alinéa en question s'applique à tous les jugements correctionnels rendus par défaut.

La Cour de cassation française a, par un arrêt du 18 janvier 1901², répondu dans les termes suivants à la question: « *Attendu que ce texte, ainsi que l'indiquent ces derniers mots se rapporte seulement à l'exécution de la peine ; que les travaux préparatoires de la loi montrent que telle a été la seule préoccupation du législateur ; que, en dehors du cas expressément prévu, la signification à domicile conserve ses effets légaux ; que d'après le principe même maintenu dans le premier paragraphe de l'article 187, elle continue donc de faire courir le délai de l'opposition en ce qui concerne la condamnation aux dommages-intérêts prononcée au profit de la partie civile ; qu'en décidant ainsi l'arrêt attaqué, loin de violer l'article précité, en a fait une saine application* ».

Par sa motivation la Cour de cassation a souligné le fait que la loi du 27 juin 1966 apporte une dérogation aux règles ordinaires de la signification. Elle s'est tenue à l'intention déclarée du législateur. Ce dernier a eu en vue les condamnations pénales, susceptibles de devenir définitives à l'insu du condamné et qu'on a voulu réserver à celui-ci un recours jusqu'à l'expiration du délai de prescription de la peine. On a obéi à cela dans un sentiment d'humanité et de justice.

Les mêmes raisons ne pourraient-elles pas militer pour que la même disposition soit appliquée à la condamnation à des dommages et intérêts ?

Le conseiller rapporteur BARD a dans ses observations annexées à l'arrêt de la Cour de cassation française du 18 janvier 1901³ analysé la question dans les termes suivants : « *Assurément la loi aurait pu le dire en vertu de considérations analogues, mais elle a pu aussi laisser à l'action civile et à l'action pénale des règles différentes et leur faire*

¹ Article 187 alinéa 4 : « Toutefois, si la signification n'a pas été faite à personne ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine. »

² Dalloz.1901.1. page 51

³ Dalloz.1901.1. page 51

un sort différent. Il faut bien convenir que la question d'humanité et de justice présente ici un double aspect. Si le prévenu a intérêt à pouvoir présenter sa défense, la victime du délit a, de son côté besoin d'obtenir réparation. Pour l'exécution de la peine la vindicte publique peut toujours retrouver son compte, et la peine, fût-elle prescrite la condamnation reste acquise, ce qui est l'essentiel. Mais la victime d'un abus de confiance, la victime d'un accident, ayant affaire à un délinquant solvable et résolu à se dérober, se trouverait désarmée et impuissante à obtenir prompt justice qui est due en pareille matière. ».

Au vu des développements qui précèdent la disposition visée au moyen est certes claire, mais dans un sens opposé dans lequel veut le faire entendre la partie demanderesse en cassation : elle s'applique aux seules condamnations pénales.⁴

Dans un arrêt du 20 janvier 2011 Votre Cour a rejoint la lecture du texte en question, faite par la Cour de cassation française :

« Vu l'article 187, alinéas 1 et 4, du Code d'instruction criminelle ;

Attendu que la prorogation du délai d'opposition jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine, lorsque la signification du jugement n'a pas été faite à personne et qu'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, n'est établie que pour les condamnations à l'emprisonnement et à l'amende mais ne saurait être étendue aux restitutions ordonnées ni aux condamnations à des dommages-intérêts prononcées au profit de la partie civile ;

d'où il suit qu'en retenant que le délai extraordinaire d'opposition accordé par l'article 187, alinéa 4, au prévenu condamné s'applique aussi aux demandes en restitution et aux autres condamnations civiles, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».

Il ressort dès lors de l'ensemble des développements qui précèdent qu'en retenant que l'article 187, alinéa 4, du Code de procédure pénale ne s'applique pas aux condamnations civiles, la Cour d'appel n'a nullement violé la disposition visée au moyen, de sorte que le moyen est à déclarer non fondé.

Quant au deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation des premier et troisième paragraphes de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, « en ce que la Cour d'appel la Cour d'appel, en décidant d'appliquer non pas le paragraphe 4 de l'article 187 du Code de procédure pénale, mais son paragraphe 1^{er}, a privé le demandeur en cassation de son droit d'être jugé

⁴ Cf Précis d'Instruction Criminelle en Droit luxembourgeois, volume II, par Roger THIRY, no 510 « *Les travaux préparatoires de la loi française, dont la nôtre a été reprise, sont sans équivoque sous le rapport envisagé : il s'agit uniquement de condamnations pénales.* »

équitablement selon la loi, à la fois au civil et au pénal, sans que sa culpabilité ait été définitivement établie, alors que le principe du droit à un procès équitable veut que les conséquences des actes présumés infractionnels doivent pouvoir être débattus en la présence d'un accusé, aussi bien en matière pénale que civile lorsque, comme en l'espèce, l'absence de notification à personne du premier jugement par défaut a empêché tout défense devant le tribunal ».

Avant d'aborder l'analyse de l'article 6 de Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, le demandeur en cassation se livre dans le cadre de la discussion du moyen à des développements sur le caractère nécessairement accessoire du volet civil et du volet pénal d'un procès pénal et des conséquences procédurales qui devraient en découler.

S'il existe une interdépendance certaine entre les deux actions, il ne reste pas moins que des différences profondes les séparent au niveau du but, du caractère, de l'objet et des sujets actifs et passifs.⁵

Les liens existants entre les deux types d'actions n'entraînent dès lors pas *ipso facto*, comme veut le faire entendre le demandeur en cassation une unicité de régime procédural des deux types d'actions.

L'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre lui.* ».

Le prévenu bénéficie en matière pénale du droit à un tribunal, droit qui consiste à garantir un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial lorsque les poursuites sont engagées.

« La Convention se borne à exiger que les individus jouissent d'un droit d'accès effectif à la justice selon les modalités non contraires à son article 6, c'est-à-dire qu'ils bénéficient d'une possibilité claire et concrète, reconnue tant par la loi que par la pratique, de contester un acte constituant une ingérence dans leurs droits.

Cette disposition internationale impose par conséquent aux Etats contractants de déterminer puis de prendre des mesures adéquates afin de respecter cette obligation. L'effectivité du droit d'accès à un tribunal ne se contente donc pas de l'absence d'obstacle mis à son exercice. Elle requiert au contraire l'adoption de formes variées positives de la part des Etats. »⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme considère cependant que le droit d'accès au juge tel que consacré par l'article 6 §1 de la Convention n'est pas absolu. Les Etats sont

⁵ Traité de droit pénal et de criminologie, Pierre BOUZAT et Jean PINATEL, Tome II, no 964

⁶ Justice pénale et procès équitable, Notions générales, Volume I, Franklin KUTY, no 472

habilités à édicter des prescriptions destinées à régler les recours qu'ils organisent et à en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice.⁷

La Cour estime cependant que les limitations appliquées ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre elles ne se concilient avec l'article 6 §1, qu'à la double condition de poursuivre un but légitime et d'être dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but visé.⁸

En l'espèce, il ne fait pas de doute que le droit luxembourgeois prévoit l'exercice de voies de recours, tel l'appel et l'opposition, en cas de condamnation par défaut d'une personne par une juridiction pénale. Le droit d'accès au juge en tant que tel étant garanti tant au niveau de responsabilité pénale que civile, la question de la compatibilité de la législation nationale avec l'article 6 se situe plutôt au niveau des règles de procédure, relatives à la recevabilité des voies de recours et plus particulièrement celles de l'opposition. La limitation en soi du droit d'accès au juge en cas de condamnation par défaut, telle que prévue par l'article 187 du Code de procédure pénale, n'est pas de nature à méconnaître l'article 6 de la Convention, encore faut-il rechercher si le but visé est légitime et que les moyens sont proportionnés au but à atteindre.

Il n'y a pas lieu de perdre de vue que le délai ordinaire pour l'exercice de cette voie de recours est celui de l'alinéa 1 de l'article 187 précité et que l'alinéa 4 constitue une exception à cette règle.

Comme déjà exposé dans le cadre du premier moyen, ce ne sont que des considérations d'humanité qui ont amené le législateur à porter une exception aux règles ordinaires en faveur du prévenu en ce qui concerne sa condamnation par défaut à une peine.

Le refus du bénéfice du délai extraordinaire d'opposition se justifie au vu de l'équilibre à établir entre d'une part le droit d'accès effectif au juge du prévenu, mais également d'autre part celui de la victime et partie civile. La sauvegarde des droits d'une partie ne doit en effet pas aboutir à bafouer les droits d'une autre partie au procès.

Ainsi Votre Cour a retenu dans le cadre de l'arrêt précité no 5/2011 pénal, du 20 janvier 2011:

« Attendu que le sursis à statuer sur les restitutions et les autres demandes civiles décidé par la Cour d'appel en raison du délai extraordinaire d'opposition accordé au prévenu par l'article 187, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle, fait dépendre le droit des parties civiles à voir statuer dans un délai raisonnable sur leurs droits de la possibilité factuelle de signifier le jugement de première instance à la personne du prévenu ou d'exécuter la décision ainsi que de l'attitude qu'adoptera le prévenu et, au pire, renvoie

⁷ Idem no 473

⁸ CEDH arrêt KADLEC c/ TCHEQUIE du 25 mai 2004 §§ 24-25

l'examen des droits des victimes jusqu'après l'expiration du délai de la prescription de la peine, réglé en l'espèce par l'article 92, alinéa 2, du Code pénal ;

que la décision de surséance, en ce qu'elle aboutit à un blocage de la procédure, interrompt le cours de la justice et porte atteinte au droit d'accès effectif des parties civiles au juge ».

Il y a lieu de noter que lors de l'examen de la compatibilité des limitations prévues par le droit interne avec les exigences de l'article 6, il convient de prendre également en considération tant les particularités de la procédure en cours que l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la juridiction saisie du recours.⁹

Dans cet ordre d'idées, il appartient au justiciable de veiller à prendre toutes les dispositions utiles, afin de respecter les règles de procédure fixées par la législation nationale pour faire valoir ses droits en justice. Il doit dès lors faire preuve de diligence et doit notamment prendre toutes les mesures nécessaires pour recevoir sa correspondance (...).¹⁰

Dans le cadre de la présente affaire il ressort de la motivation de l'arrêt no 168/18 du 25 avril 2018, repris dans l'arrêt dont pourvoi, que le justiciable a au cours de la procédure devant les juridictions du fond tenté de cacher son domicile réel, pour se retrancher derrière un domicile élu, dont il a contesté l'élection par la suite, un comportement qui a considérablement compliqué la notification des actes de procédure.

Il ressort de l'ensemble des développements qui précèdent que les juges d'appel n'ont d'aucune manière violé la disposition visée au moyen, de sorte que le moyen est à déclarer non fondé.

Quant au troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen est tiré de la fausse interprétation, sinon de la fausse application de l'article 187, alinéas 1er et 4 du Code de procédure pénale « *en ce que la Cour a décidé que l'article 9 de la Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales ne s'appliquerait pas aux procédures civiles et donc au cas d'espèce, alors que ladite Directive, et plus particulièrement son article 9, ne distingue pas entre les responsabilités pénale et civile émanant d'une procédure in absentia, et oblige les Etats, ce y compris le Luxembourg, à prévoir que les personnes poursuivies, lorsqu'elles n'ont pas assisté à leur procès (...) aient droit à un procès ou à une autre voie de droit, permettant une nouvelle appréciation du fond de l'affaire, y compris l'examen de nouveaux éléments de preuve, et pouvant aboutir à une infirmation de la décision initiale. »*

⁹ Justice pénale et procès équitable, Notions générales, Volume I, Franklin KUTY, no 483

¹⁰ Idem no 486

Il ressort de la lecture de l'article 43, alinéa 1 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, que les exigences quant à la formulation des moyens de cassation sont moins rigoureuses en matière pénale, qu'en matière civile. Un certain degré de précision reste tout de même requis. Or le demandeur en cassation invoque certes la fausse interprétation, sinon la fausse application de l'article 187, alinéas 1 et 4, du Code de procédure pénale, en ce que les juges du fond auraient refusé de tenir compte de l'article 9 de la Directive (UE) 2016/343 qui ne ferait pas de distinction entre le volet pénal et le volet civil. Dans la discussion du moyen il développe le grief formulé à l'énoncé, mais il critique ensuite également le défaut d'application du Règlement (UE) 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale par la Cour d'appel.

Le demandeur en cassation mélange ainsi pêle-mêle plusieurs cas d'ouverture différents, sans d'ailleurs les subdiviser en branches différentes, tels une fausse application, sinon une mauvaise interprétation de l'article 187 du Code de procédure pénale, pour ensuite rebondir sur le refus d'application de certaines dispositions communautaires.

Or Votre Cour a d'ores et déjà retenu que les moyens constitués par un amalgame de cas d'ouverture de cassation sont complexes et ne permettent pas à la Cour de cassation d'en déterminer le sens et la portée. Ils n'ont dès lors pas la précision requise pour être accueillis¹¹.

Même sans prendre en considération le caractère complexe du moyen, celui-ci manque encore de la précision requise puisqu'il omet d'indiquer en quoi les reproches formulés sont en rapport avec le texte de loi visé à l'énoncé du moyen. Ceci vaut surtout pour les griefs en relation avec le refus d'application des dispositions de la Directive 2010/64/UE et du Règlement no 1215/2012, toutes relatives aux règles procédurales régissant la notification et la signification de décisions judiciaires.

Au vu des considérations qui précèdent le troisième moyen de cassation est à déclarer irrecevable.

A titre subsidiaire, à supposer le moyen recevable :

- Quant au refus d'application de l'article 9 de la Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales et de la consécutive fausse interprétation, sinon fausse application de l'article 187, alinéas 1er et 4, du Code de procédure pénale.

Le champ d'application de la Directive précitée est précisé comme suit dans ses considérants 9 à 12 :

¹¹ Cassation, arrêt no 135/2019 pénal, rendu le 31 octobre 2019, no 4075 du rôle

« (9) - La présente directive a pour objet de renforcer le droit à un procès équitable dans le cadre des procédures pénales, en définissant des règles minimales communes concernant certains aspects de la présomption d'innocence et le droit d'assister à son procès.

(10) -En établissant des règles minimales communes relatives à la protection des droits procéduraux des suspects et des personnes poursuivies, la présente directive vise à renforcer la confiance des États membres dans le système de justice pénale des autres États membres et, par conséquent, à faciliter la reconnaissance mutuelle des décisions en matière pénale. Ces règles minimales communes peuvent également supprimer des obstacles à la libre circulation des citoyens sur l'ensemble du territoire des États membres.

(11) -La présente directive ne devrait s'appliquer qu'aux procédures pénales telles qu'elles sont interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée «Cour de justice»), sans préjudice de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La présente directive ne devrait s'appliquer ni aux procédures civiles, ni aux procédures administratives, y compris lorsque ces dernières peuvent aboutir à des sanctions, telles que les procédures en matière de concurrence, de commerce, de services financiers, de circulation routière, de fiscalité ou de majorations d'impôt, ni aux enquêtes menées par les autorités administratives en rapport avec ces procédures.

(12)- La présente directive devrait s'appliquer aux personnes physiques qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. Elle devrait s'appliquer à partir du moment où une personne est soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale ou une infraction pénale alléguée, ou est poursuivie à ce titre, et, dès lors, avant même que cette personne ne soit informée par les autorités compétentes d'un État membre, par notification officielle ou par tout autre moyen, qu'elle est un suspect ou une personne poursuivie. La présente directive devrait s'appliquer à tous les stades de la procédure pénale jusqu'à ce que la décision finale visant à déterminer si le suspect ou la personne poursuivie a commis l'infraction pénale soit devenue définitive. Les actions en justice et les voies de recours qui ne sont possibles que lorsque cette décision est devenue définitive, y compris les actions devant la Cour européenne des droits de l'homme, ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive. ».

La simple lecture des considérants précités montre à suffisance que l'article 9 de la Directive, qui porte sur le droit à un nouveau procès est étranger, à la problématique de la portée de l'article 187, alinéa 4, du Code de procédure pénale.

C'est donc à juste titre que les juges d'appel ont retenu ¹²:

« Le mandataire de X invoque également l'article 9 de la Directive.

¹² Page 36 de l'arrêt *entrepris*

Or, il résulte des considérants de la Directive qu'elle s'applique aux procédures pénales, à partir du moment où une personne est soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale ou est poursuivie, jusqu'à ce que la décision finale visant à déterminer si le suspect ou la personne poursuivie a commis l'infraction pénale soit devenue définitive, et elle ne s'applique pas aux procédures civiles.

Elle n'est donc pas pertinente pour la solution du présent litige. »

Ce volet du moyen est dès lors à déclarer non fondé.

- Quant au refus d'application du Règlement (UE) no 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ainsi que la Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010, relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales.

Il ressort de la discussion du moyen, que le demandeur en cassation critique la régularité de la notification du jugement par défaut, rendu le 28 avril 2016, sous le numéro 1293/2016 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle contre X, qui, selon lui, aurait dû être déclarée irrégulière par application des dispositions précitées, de sorte que la notification intervenue en cause n'aurait pas pu faire courir de délai d'opposition.

Concernant la notification du jugement par défaut du 28 avril 2016 les juges d'appel ont retenu ce qui suit:

« Au regard d'une notification effectuée en l'espèce au domicile élu du prévenu en date du 24 mai 2016, notification que l'arrêt du 25 avril 2018 de la Cour d'appel a considérée comme étant régulière, c'est à juste titre que le tribunal a constaté que le délai d'opposition a expiré le 8 juin 2016 et que l'opposition de X, formée le 25 juillet 2016 et relative aux condamnations civiles découlant du jugement frappé d'opposition, est irrecevable. ».

La régularité de la notification ayant d'ores et déjà été analysée et constatée dans l'arrêt du 25 avril 2018, il était en effet devenu superfétatoire de se pencher sur l'absence d'application des dispositions précitées. En effet la Cour d'appel n'était plus saisie de cette problématique, dont la solution n'était d'ailleurs plus à remettre en question au vu de l'arrêt du 25 avril 2018.

Ce volet du moyen, résultant d'une lecture erronée de la décision attaquée, est à déclarer inopérant.

A titre plus subsidiaire : Etant donné que la question de la régularité de la notification du jugement par défaut du 28 avril 2016 n'a pas été tranchée dans le cadre de l'arrêt dont pourvoi, mais par l'arrêt rendu contradictoirement par la Cour d'appel le 25 avril 2018, sous le numéro 168/18, ce volet du moyen est à déclarer irrecevable.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat,
l'avocat général,

Sandra KERSCH