

**N° 83 / 2021 pénal**  
**du 20.05.2021**  
**Not. 140/17/XD**  
**Numéro CAS-2020-00096 du registre**

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

sur le pourvoi de :

**W),**

**prévenu et défendeur au civil,**

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,**

en présence du **Ministère public**

et de :

**F),**

**demanderesse au civil,**

**défenderesse en cassation,**

l'arrêt qui suit :

---

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 22 juillet 2020 sous le numéro 272/20 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, au nom de W), suivant déclaration du 14 août 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 3 septembre 2020 par W) à F), déposé le 11 septembre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions de l'avocat général Elisabeth EWERT ;

### **Sur les faits**

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné par défaut W) du chef des infractions de faux, d'usage de faux, d'escroquerie, de port public de faux nom et de blanchiment, à une peine d'emprisonnement, à une peine d'amende et au paiement de dommages-intérêts. La Cour d'appel a déclaré les appels de W) et du ministère public irrecevables, pour être tardifs.

### **Sur le premier moyen de cassation**

#### **Enoncé du moyen**

*« Tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon du refus d'application, sinon de la fausse interprétation de la loi in specie de l'article 386 du Code de procédure pénale*

*en ce que la décision attaquée a décidé que la première notification opérée par la voie postale en conformité de l'article 386 du Code de procédure pénale est à prendre en considération.*

*Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2011 (affaire Faniel / Belgique), la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que << ce qui importe en matière d'accès à un tribunal, c'est non seulement que les règles concernant, entre autres, les possibilités des voies de recours et délais soient posées avec clarté, mais qu'elles soient aussi portées à la connaissance des justiciables de la manière la plus explicite possible, afin que ceux-ci puissent en faire usage conformément à la loi >>.*

*Le droit de former opposition à un jugement par défaut peut certes se prêter à des exigences procédurales en ce qui concerne l'utilisation de voies de recours, mais ces exigences ne peuvent empêcher le prévenu de se prévaloir d'une voie de recours disponible (CEDH, 28 octobre 1998, Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, § § 44-45 ; 24 mai 2007, Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique, § 57 ; 1<sup>er</sup> mars 2011, Faniel c. Belgique, § 26).*

*Les règles relatives aux délais à respecter pour former un recours visent à assurer une bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique (CEDH, 28 octobre 1998, Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, § 45).*

*Il en est particulièrement ainsi lorsqu'une personne qui a été condamnée par défaut n'est pas représentée par un avocat lorsqu'elle reçoit notification, sinon signification, d'un jugement de condamnation.*

*En procédure pénale, lorsque le jugement n'a pas été signifié à sa personne, le prévenu condamné peut faire opposition, en ce qui concerne la condamnation pénale, dans les quinze jours qui suivent celui où il a eu connaissance de la signification.*

*Ce raisonnement se justifie d'autant plus que l'article 187 alinéa 4 du Code de procédure pénale stipule en des termes clairs et nets que si la signification du jugement 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.*

*En l'espèce, la preuve n'est pas rapportée par le Parquet Général que le jugement a été signifié avant le 27 août 2018.*

*En toute hypothèse, il est clair qu'une fois la décision par défaut prononcée, la partie défaillante n'a pas l'obligation de former opposition. En effet, rien ne lui interdit de privilégier la voie de l'appel et de soumettre sa cause à la juridiction du second degré (Olivier MICHIELS, L'opposition en procédure pénale belge depuis la loi Pot-Pourri II, Chroniques actuelles 2017 de l'actualité, CIPF, p. 2).*

*Dans les conditions données, il ne saurait être admis dans un Etat de droit comme le Luxembourg de permettre à un condamné par défaut de faire opposition dans un délai de quinze jours et de le priver de faire appel dans un délai de quarante jours contre un même jugement.*

*L'opposition formée par la partie défaillante est soumise au respect de conditions de forme et de délais. Nous le savons le droit d'accès au juge ne peut pas être absolu et peut souffrir de limitations. Celles-ci ne doivent cependant pas empêcher le justiciable d'exercer un recours effectif contre une décision susceptible de léser ses droits (Olivier MICHIELS, op. cit., p. 3).*

*Au vu des considérations qui précèdent, la Cour d'Appel a violé sinon fait une fausse application de l'article 386 du Code de procédure pénale.*

*Il y a dès lieu de casser et d'annuler l'arrêt attaqué et de le déclarer de nul effet. ».*

### **Réponse de la Cour**

Aux termes de l'article 203, alinéa 3, du Code de procédure pénale, le délai de quarante jours pour interjeter appel contre un jugement par défaut, rendu en matière correctionnelle, court à l'égard du prévenu à partir de la notification du jugement à domicile et l'article 386 du même code précise que, dans tous les cas, la notification est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par le facteur des postes.

En retenant que la notification au demandeur en cassation du jugement rendu par défaut à son égard, opérée à son domicile par la voie postale, conformément à l'article 386, paragraphe 4, du Code de procédure pénale, a fait courir, en application de l'article 203, alinéa 3, du même code, le délai pour interjeter appel contre ledit jugement, 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 deuxième moyen de cassation**

### **Enoncé du moyen**

*« Tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon du refus d'application, sinon de la fausse interprétation du principe général du droit communautaire qui est le principe de la sécurité juridique,*

*en ce que la Cour d'appel a considéré à tort 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.*

*Or, 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, c'est à tort que la Cour d'appel a retenu que seule la première notification, datée au 18 juillet 2018, et dont Monsieur W) ignorait l'existence, serait à prendre en considération pour la détermination du point de départ tant de l'opposition que du délai d'appel contre le jugement rendu par défaut en date du 5 juillet 2018 par le Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle.*

*Par conséquent et en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'Appel a violé sinon fait une fausse application du principe de la sécurité juridique.*

*Il y a dès lieu de casser et d'annuler l'arrêt attaqué et de le déclarer de nul effet. ».*

### **Réponse de la Cour**

En déclarant irrecevable, pour être tardif, l'appel interjeté après l'expiration du délai légal de quarante jours depuis la notification à domicile du jugement rendu par défaut, les juges d'appel ont fait une correcte application des articles 203 et 386 du Code de procédure pénale et n'ont pas violé le principe de sécurité juridique visé au moyen.

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

## **Sur le troisième moyen de cassation**

### **Enoncé du moyen**

*« Tiré de la violation sinon de la fausse application 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 à tort 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.*

*La Cour de Strasbourg a fait le point sur les principes généraux en matière de droit à un nouveau procès lorsqu'un individu est condamné par défaut ou in absentia (CEDH, affaire Sejdovic c. Italie, affaire inscrite sous le numéro 56581/00 du rôle, 1<sup>er</sup> mars 2006, §§ 81-85).*

*Elle a en particulier rappelé que, si 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 (Colozza précité, p. 15, § 29 ; Einhorn c. France (déc.), no 71555/01, § 33, CEDH 2001-XI ; Krombach précité, § 85 ; Somogyi c. Italie, no 67972/01, § 66, CEDH 2004-IV, Battisti c. France (déc.), no 28796/05), ni qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice (Medenica précité, § 55).*

*En matière d'accès à un tribunal, les règles concernant les possibilités des voies de recours et les délais doivent être posées avec clarté mais elles doivent 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 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, affaire Sejdovic c. Italie, affaire inscrite sous le numéro 56581/00 du rôle, 1<sup>er</sup> mars 2006).*

*Alors qu'il résulte des éléments du dossier qu'en déclarant l'acte d'appel irrecevable bien que Monsieur Patrice Germain Nico W) souhaitait sans équivoque faire valoir ses droits dans le cadre d'une procédure d'appel, le demandeur en cassation a été privé du droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial.*

*Partant, il y a violation des articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et la Cour d'Appel a violé sinon fait une fausse application desdits*

*articles garantissant le droit à un procès équitable et du respect des droits de la défense.*

*Il y a dès lieu de casser et d'annuler l'arrêt attaqué et de le déclarer de nul effet. ».*

### **Réponse de la Cour**

En constatant que le demandeur en cassation, qui disposait, d'une part, du délai de quarante jours pour interjeter appel à partir de la notification à domicile du jugement et, d'autre part, du délai de quinze jours pour relever opposition à partir de la signification à personne du jugement, n'avait exercé aucune de ces voies de recours dans les délais légaux, les juges d'appel n'ont pas privé le demandeur en cassation d'un accès à la justice et n'ont partant pas violé les dispositions visées 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 5,25 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,  
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,  
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du procureur général d'Etat adjoint John PETRY et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général**  
**dans l'affaire de cassation**  
**W) / Ministère Public**

**Affaire n° CAS-2020-00096 du registre**

Par déclaration faite le 14 août 2020 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, forma au nom et pour le compte de W) un recours en cassation au pénal et au civil contre l'arrêt n° 272/20 rendu le 22 juillet 2020 par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 11 septembre 2020 du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation, signé par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, au nom et pour le compte de W) et signifié préalablement le 3 septembre 2020 à la partie civile.

Le pourvoi respectant les conditions de recevabilité définies par les articles 41 et 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, il est recevable en la pure forme.

**Quant aux faits et rétroactes :**

Par jugement n°410/2018 rendu le 5 juillet 2018 par défaut à l'encontre de W), le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, a condamné W) du chef de faux, usage de faux, escroquerie, port public de faux nom et de blanchiment, à une peine d'emprisonnement de 36 mois et à une amende de 3.000 euros ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale.

Au civil, le Tribunal a condamné W) à payer à la succession de feu SF) la somme de 124.650 euros.

W) ne forma pas opposition contre ce jugement mais il en releva appel en date du 28 septembre 2018.

Par arrêt n°272/20 rendu le 22 juillet 2020, la Cour d'appel a déclaré l'appel de W) irrecevable.

La Cour d'appel constate que le jugement par défaut du 5 juillet 2018 a été notifié le 18 juillet 2018 au domicile de W) conformément à l'article 386 du Code de procédure pénale<sup>1</sup> et que le jugement a encore été notifié à personne le 27 août 2018<sup>2</sup> à W) afin de faire cesser le délai extraordinaire d'opposition.

La Cour d'appel retient que par application des articles 203 et 386 paragraphe (4) du Code de procédure pénale le délai d'appel de 40 jours court à partir de la notification à domicile, notification qui est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par l'agent des postes au domicile de W), en l'espèce le 18 juillet 2018 et que partant l'appel interjeté le 28 septembre 2018 était hors délai.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

### **Quant au premier moyen de cassation :**

Le premier moyen de cassation est tiré de la « *violation, sinon de la fausse application, sinon du refus d'application, sinon de la fausse interprétation de la loi in specie de l'article 386 du Code de procédure pénale* » en ce que les juges d'appel ont décidé que la première notification par la voie postale intervenue le 18 juillet 2018 conformément à l'article 386 du Code de procédure pénale était à prendre en considération pour le calcul du délai d'appel.

La soussignée constate que le demandeur en cassation n'indique pas en quoi les juges d'appel auraient violé la disposition visée au moyen.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

A titre subsidiaire, le moyen est à déclarer non fondé.

L'article 386 paragraphe 4 du Code de procédure pénale stipule que « *Si l'agent des postes ne trouve pas le destinataire à son domicile, sa résidence ou au lieu de travail, ou, si le destinataire est une personne morale, à son siège, et qu'il résulte des vérifications qu'il a faites que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée ou y a son lieu de travail, il en fait mention sur l'avis de réception qu'il remet avec la lettre recommandée au bureau des postes distributeur compétent. Il laisse au domicile, à la résidence ou au lieu de travail, au siège, ou à la case postale du destinataire un avis l'avertissant que la lettre recommandée n'a pu lui être remise et indiquant l'autorité expéditrice et le bureau des postes où la lettre recommandée doit être retirée dans un délai de sept jours. Si la lettre recommandée est retirée par le destinataire dans ce délai, l'agent des postes mentionne la remise sur l'avis de réception qu'il envoie à l'autorité expéditrice. Si la lettre recommandée n'est pas retirée par le destinataire dans ce délai, l'agent le mentionne sur l'avis de réception*

---

<sup>1</sup> Pièce n°1 annexée au présent mémoire

<sup>2</sup> Pièce n°2 annexée au présente mémoire

*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. »*

En décidant que le jugement par défaut rendu le 5 juillet 2018 a été valablement notifié au domicile de W) en date du 18 juillet 2018, date du jour du dépôt de l'avis par le facteur des postes, les juges d'appel ont correctement appliqué l'article 386 du Code de procédure pénale.

C'est également à bon droit que les juges d'appel ont retenu, par application de l'article 203 du Code de procédure pénale, que le délai d'appel courait à l'égard de W) à partir de la notification à domicile du jugement rendu par défaut à son encontre.

Le premier moyen de cassation est partant irrecevable sinon non fondé.

### **Quant au deuxième moyen de cassation :**

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la « *violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation du principe général du droit communautaire qui est le principe de la sécurité juridique* » en ce que la Cour d'appel a considéré à tort 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.

Votre Cour a retenu que la violation d'un principe général du droit ne donne ouverture à cassation que s'il trouve son expression dans un texte de loi ou s'il est consacré par une juridiction supranationale<sup>3</sup>.

Le demandeur en cassation n'invoque pas de texte de loi qui exprimerait le principe de la sécurité juridique énoncé au moyen, ni une jurisprudence d'une juridiction supranationale qui consacrerait ce principe.

A cela s'ajoute que le demandeur a fait une lecture erronée de l'arrêt entrepris.

La Cour d'appel n'a à aucun moment retenu dans l'arrêt n°272/20 X 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* » tel que l'affirme le demandeur en cassation.

La Cour d'appel a retenu que « *Le fait qu'il y a eu en l'espèce deux notifications s'explique non pas par une irrégularité de la première notification opérée, mais par le souci de faire cesser le délai extraordinaire d'opposition. Ce n'est que la notification à personne à laquelle il fut procédé le 27 août 2018 qui pouvait avoir*

---

<sup>3</sup> Cass., arrêt du 25 janvier 2018, n° 07/2018 pénal, numéro 3901 du registre

*cet effet. Ce n'est cependant pas cette notification à personne qui est à considérer comme point de départ du délai d'appel, mais bien la première notification, par la voie postale, en date du 18 juillet 2018, à l'adresse du prévenu d'un avis qu'un envoi recommandé n'avait pas pu lui être remis et qu'il pouvait le retirer au bureau des postes, date à laquelle la notification est réputée faite. »<sup>4</sup>*

La Cour retient partant au contraire que ce n'est que la deuxième notification, qui avait été faite à personne, qui faisait courir le délai d'opposition alors que la première notification ne faisait courir que le seul délai d'appel.

Le moyen manque donc également en fait.

Le deuxième moyen de cassation est irrecevable.

### **Quant au troisième moyen de cassation :**

Le troisième moyen de cassation est tiré de la « violation, sinon de la fausse application 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 à tort 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.

Tel que relevé sous le deuxième moyen de cassation, le demandeur en cassation a procédé à une lecture erronée de l'arrêt entrepris, la Cour d'appel n'ayant pas retenu que le délai d'opposition et le délai d'appel couraient à partir de la première notification postale.

Le troisième moyen de cassation manque partant également en fait et doit être déclaré irrecevable.

A titre subsidiaire, la soussignée relève que W) s'était vu notifier le jugement rendu par défaut à son égard en date du 27 août 2018 et que, par application de l'article 187 du Code de procédure pénale, il avait le droit de former opposition contre ce jugement pendant un délai de 15 jours à partir de cette notification à personne.

Il est un fait que W) n'a pas relevé opposition de ce jugement.

W) s'était également vu, en date du 18 juillet 2018, notifier à domicile le prédit jugement et conformément à l'article 203 du Code pénal, il avait le droit d'interjeter appel de ce jugement pendant un délai de 40 jours à partir de cette notification.

La soussignée constate partant que W) avait la possibilité de former opposition et appel contre le jugement rendu par défaut à son égard en date du 5 juillet 2018 mais

---

<sup>4</sup> Cour d'appel, arrêt n°272/20 X. du 22 juillet 2020, p.16

qu'il n'a pas fait usage de son droit, respectivement a fait usage de son droit hors délai.

W) n'a partant à aucun moment était privé de son droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial.

Le troisième moyen de cassation est partant irrecevable sinon non fondé.

### **Conclusion :**

- Le pourvoi est recevable mais il est à rejeter.

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

Elisabeth EWERT

Annexes au mémoire :

Pièce n°1 : copie de l'avis de dépôt daté au 18 juillet 2018 (notification à domicile)

Pièce n°2 : copie du procès-verbal de notification n°561 du 27 août 2018 (notification à personne)