

Assistance judiciaire accordée à C) par décision du 6 novembre 2020 du délégué de la Bâtonnière à l'assistance judiciaire.

**N° 150 / 2021 pénal
du 09.12.2021
Not. 8810/19/CD
Numéro CAS-2020-00144 du registre**

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

sur le pourvoi de :

C),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public**

et de :

J),

demanderesse au civil,

défenderesse en cassation,

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

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 20 octobre 2020 sous le numéro 352/20 V. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Faisal QURAISHI, avocat à la Cour, au nom d'C), suivant déclaration du 13 novembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le lundi 14 décembre 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 15 décembre 2020 par C) à J), déposé le 28 décembre 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié les 5 et 7 janvier 2021 par J) à C) et à son litismandataire, déposé le 11 janvier 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Aux termes de l'article 43, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le mémoire du défendeur au civil devra, à peine de déchéance, être signifié à la partie civile avant d'être déposé au greffe de la Cour.

Le demandeur en cassation n'a pas signifié son mémoire à la partie civile avant de le déposer.

Il s'ensuit que le demandeur en cassation est à déclarer déchu de son pourvoi au civil et que le mémoire en réponse de la défenderesse en cassation est à écarter.

Le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable pour le surplus.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné C) du chef d'attentat à la pudeur à une peine d'emprisonnement assortie du sursis intégral, à une amende et au paiement de dommages et intérêts au profit de la victime. La Cour d'appel a annulé le jugement en ce qu'il avait omis de prononcer une interdiction de certains droits énumérés à l'article 11 du Code pénal. Elle a, par évocation, prononcé cette peine accessoire et confirmé le jugement pour le surplus.

Sur les quatre premiers moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, « pris la violation sinon fausse application de l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme disposant comme repris ci-dessous :

<< 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 elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. >>

En ce que, la Cour d'appel, pour << statuer par arrêt réputé contradictoire à l'égard de Monsieur C) >> n'a pas retenu l'impossibilité d'ordre médicale soumis par Monsieur C) de se présenter à l'audience des plaidoiries en date du 2 octobre 2020 par courrier de son litismandataire du 01.10.2020 et sa demande de voir reporter l'audience.

Monsieur C) a par l'intermédiaire de son avocat, Me Faisal QURAISHI soumis à la Cour d'appel une demande de renvoi des plaidoiries à l'audience du 02.10.2020, en motivant sa demande par sa volonté de se défendre à une prochaine audience de plaidoiries.

La demande en renvoi de l'affaire avait été accompagnée d'un certificat médical du psychiatre Dr. M. D) en date du 30.09.2020 indiquant que Monsieur C) ne pouvait être présent à l'audience du 02.10.2020 en raison de son état de santé.

Que la Cour d'appel n'a discuté la demande de renvoi requise par Monsieur C) dans l'arrêt attaqué pour refuser ce dernier.

Alors que, l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garanti à toute personne le 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 elle.

Monsieur C) avait le droit de se défendre en soumettant sa cause personnellement par devant la Cour d'appel et n'ayant pas pu se présenter pour des raisons médicales à l'audience, les plaidoiries auraient dû être repoussées à une date ultérieure.

Qu'en ne faisant pas droit à la demande de Monsieur C) à voir renvoyer l'audience des plaidoiries pour cause de santé dûment justifiée, la Cour d'appel a violé sinon fait une fausse application des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme entraînant la cassation de l'arrêt attaqué. »,

le deuxième, « pris la violation sinon fausse application de l'article 6 § 3 point c) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme disposant comme repris ci-dessous :

<< 3. Tout accusé a droit notamment à :

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent. >>

En ce que, la Cour d'appel, pour << statuer par arrêt réputé contradictoire à l'égard de Monsieur C) >> (pages 1 et 10 de l'arrêt du 20.10.2020) n'a pas retenu l'impossibilité d'ordre médicale soumise par Monsieur C) de se présenter à l'audience des plaidoiries en date du 2 octobre 2020 par courrier de son litismandataire du 01.10.2020 et sa demande de voir reporter l'audience.

Monsieur C) a par l'intermédiaire de son avocat, Me Faisal QURAIISHI soumis à la Cour d'appel une demande de renvoi des plaidoiries à l'audience du 02.10.2020, en motivant sa demande par sa volonté de se défendre à une prochaine audience de plaidoiries.

La demande en renvoi de l'affaire avait été accompagnée d'un certificat médical du psychiatre Dr. M. D) en date du 30.09.2020 indiquant que Monsieur C) ne pouvait être présent à l'audience du 02.10.2020 en raison de son état de santé.

Que la Cour d'appel n'a discuté la demande de renvoi requise par Monsieur C) dans l'arrêt attaqué pour refuser ce dernier.

Alors que, l'article 6 § 3 point c) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme donne le droit à tout accusé de se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur.

Monsieur C) avait le droit de se défendre en soumettant sa cause personnellement par devant la Cour d'appel.

Qu'en ne faisant pas droit à la demande de Monsieur C) à voir renvoyer l'audience des plaidoiries pour cause de santé dûment justifiée, la Cour d'appel a violé sinon fait une fausse application des dispositions de l'article 6 § 3 point c) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme entraînant la cassation de l'arrêt attaqué. »,

le troisième, « pris la violation sinon fausse application de l'article 185 (1) du code de procédure pénale disposant comme repris ci-dessous :

<< Le prévenu régulièrement cité doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse dont la validité est appréciée par le tribunal.

Le prévenu comparaitra en personne.

Si le prévenu ne comparait pas en personne, un avocat pourra présenter ses moyens de défense.

Dans les deux hypothèses, il sera jugé par jugement contradictoire. >>

En ce que, la Cour d'appel, pour << statuer par arrêt réputé contradictoire à l'égard de Monsieur C) >> (pages 1 et 10 de l'arrêt du 20.10.2020) n'a pas retenu l'impossibilité d'ordre médicale soumise par Monsieur C) de se présenter à l'audience des plaidoiries en date du 2 octobre 2020 par courrier de son litismandataire du 01.10.2020 et sa demande de voir reporter l'audience.

Monsieur C) a par l'intermédiaire de son avocat, Me Faisal QURAIISHI soumis à la Cour d'appel une demande de renvoi des plaidoiries à l'audience du 02.10.2020, en motivant sa demande par sa volonté de se défendre à une prochaine audience de plaidoiries.

La demande en renvoi de l'affaire avait été accompagnée d'un certificat médical du psychiatre Dr. M. D) en date du 30.09.2020 indiquant que Monsieur C) ne pouvait être présent à l'audience du 02.10.2020 en raison de son état de santé.

Que la Cour d'appel n'a discuté la demande de renvoi requise par Monsieur C) ni discuté la validité de l'excuse médicale conformément à l'article 185 (1) précité dans l'arrêt attaqué pour refuser la remise des plaidoiries.

Alors que, l'article 185 (1) du code de procédure pénale prévoit expressément l'hypothèse où la personne citée à comparaître puisse fournir une excuse dont la validité est appréciée par la Cour d'Appel.

Monsieur C) avait le droit de ne pas comparaître à l'audience du 02.10.2020 tout en présentant pour des justes motifs une excuse valable, sur laquelle la Cour d'appel devait nécessairement se prononcer, pour voir déclarer l'arrêt réputé contradictoire à l'égard de Monsieur C).

Qu'en ne discutant pas et en manquant d'apprécier l'excuse d'ordre médicale présentée par Monsieur C) par l'intermédiaire de son litismandataire en date du 01.10.2020, pour éventuellement faire droit ou non à la demande de Monsieur C) à voir renvoyer l'audience des plaidoiries pour cause de santé dûment justifiée, la Cour d'appel a violé sinon fait une fausse application des dispositions de l'article 185 (1) du code de procédure pénale entraînant la cassation de l'arrêt attaqué. »

et

le quatrième, « pris en absence de motivation sinon motivation erronée au regard de l'article 185 (1) du code de procédure pénale disposant comme repris ci-dessous :

<< Le prévenu régulièrement cité doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse dont la validité est appréciée par le tribunal.

Le prévenu comparaitra en personne.

Si le prévenu ne comparaît pas en personne, un avocat pourra présenter ses moyens de défense.

Dans les deux hypothèses, il sera jugé par jugement contradictoire. >>

En ce que, la Cour d'appel, pour << statuer par arrêt réputé contradictoire à l'égard de Monsieur C) >> (pages 1 et 10 de l'arrêt du 20.10.2020) n'a pas examiné sinon correctement examiné l'attestation médicale soumise par Monsieur C) l'excusant au sens de l'article 185 (1) du code de procédure pénale de se présenter à l'audience des plaidoiries en date du 2 octobre 2020 par courrier de son litismandataire du 01.10.2020 et sa demande de voir reporter l'audience.

Monsieur C) a par l'intermédiaire de son avocat, Me Faisal QURAISHI soumis à la Cour d'appel une demande de renvoi des plaidoiries à l'audience du 02.10.2020, en motivant sa demande par sa volonté de se défendre à une prochaine audience de plaidoiries.

La demande en renvoi de l'affaire avait été accompagnée d'un certificat médical du psychiatre Dr. M. D) en date du 30.09.2020 indiquant que Monsieur C) ne pouvait être présent à l'audience du 02.10.2020 en raison de son état de santé.

Que la Cour d'appel n'a pas appréciée l'excuse soumise par Monsieur C) conformément à l'article 185 (1) précité mettant la Cour de Cassation dans l'impossibilité d'appréciation de la légalité de voir appliquer l'article 185 (3) du code de procédure pénale en estimant l'arrêt rendu réputé contradictoire.

Alors que, l'article 185 (1) du code de procédure pénale prévoit expressément l'hypothèse où la personne citée à comparaître puisse fournir une excuse dont la validité est apprécié par la Cour d'Appel.

Monsieur C) avait le droit de ne pas comparaître à l'audience du 02.10.2020, en présentant pour des justes motifs une excuse valable sur laquelle la Cour d'appel devait nécessairement se prononcer, pour voit déclarer l'arrêt réputé contradictoire à l'égard de Monsieur C).

Qu'en ne discutant pas et en appréciant pas l'excuse d'ordre médicale présentée par Monsieur C) par l'intermédiaire de son litismandataire en date du 01.10.2020, pour éventuellement faire droit ou non à la demande de Monsieur C) à voir renvoyer l'audience des plaidoiries pour cause de santé dûment justifiée, la Cour d'appel n'a pas motivé sinon insuffisamment motivé l'arrêt attaqué entraînant sa cassation. ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 185, paragraphe 1, du Code de procédure pénale et l'article 6, paragraphes 1 et 3, point c), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'article 185, paragraphe 1, du Code de procédure pénale dispose :

« Le prévenu régulièrement cité doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse dont la validité est appréciée par le tribunal.

(...) ».

Il résulte des pièces et actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que le demandeur en cassation avait sollicité le report de l'audience et produit un certificat médical à l'appui de sa demande.

Au regard de ce certificat, la demande de report devait être examinée par les juges d'appel qui avaient l'obligation d'apprécier la validité de l'excuse invoquée.

En ne motivant pas leur refus de reporter l'audience, les juges d'appel ont violé les dispositions visées aux moyens.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

PAR CES MOTIFS,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le cinquième moyen de cassation,

la Cour de cassation :

déclare le demandeur en cassation déchu de son pourvoi au civil ;

déclare le pourvoi recevable pour le surplus ;

casse et annule au pénal l'arrêt rendu le 20 octobre 2020 sous le numéro 352/20 V. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties en l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

laisse les frais de l'instance en cassation à charge de l'Etat ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur les registres de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

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

Roger LINDEN, président de la Cour,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, 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 Roger LINDEN en présence de l'avocat général Elisabeth EWERT et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

C)

c/

J)

en présence du Ministère Public

(n° CAS-2020-00144 du registre)

Par déclaration faite le 13 novembre 2020 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Faisal QURASHI, avocat à la Cour, forma un recours en cassation, au pénal et au civil, au nom et pour le compte de C), contre un arrêt rendu le 20 octobre 2020 sous le numéro 352/20 V. par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours fut suivie en date du 14 décembre 2020 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître Faisal QURASHI, avocat à la Cour, au nom et pour le compte de C).

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 du 18 février 1885, dans lequel la déclaration du pourvoi doit être suivie du dépôt du mémoire en cassation¹.

Toutefois, le mémoire en cassation n'a pas été signifié préalablement à son dépôt au greffe à la partie civile. Cette signification n'est intervenue que le 15 décembre 2020, soit en

¹ Le délai d'un mois aurait a priori expiré le 13 décembre 2020. Or, étant donné qu'il s'agissait d'un dimanche, le délai était prorogé au lundi 14 décembre 2021.

dehors du délai d'un mois prévu par l'article 43 précité. Par conséquent, C) est à déclarer comme étant déchu de son pourvoi quant au volet civil de l'affaire.

Le pourvoi quant au volet pénal est toutefois recevable.

Faits et rétroactes :

Par jugement n°1053/20 rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, en date du 2 avril 2020, C) a été condamné, du chef d'attentat à la pudeur, à une peine d'emprisonnement de six mois, assortie du sursis intégral, ainsi qu'à une amende de 1.000.- euros. Au civil, il a été condamné à payer à J) la somme de 1.000.- euros, avec les intérêts légaux à partir du jour des faits jusqu'à solde. Par ailleurs, il a été condamné à payer à J) une indemnité de procédure de 750.- euros.

Sur appel de C) et du procureur d'Etat de Luxembourg, la Cour d'appel, cinquième chambre a, par un arrêt n°352/20 V. rendu le 20 octobre 2020, déclaré les appels recevables et celui du ministère public partiellement fondé. Elle a annulé le jugement entrepris en ce qu'il a omis de prononcer contre C) une interdiction des droits sub 1,3,4,5 et 7 de l'article 11 du Code pénal. Par évocation, elle a prononcé à l'encontre du prévenu l'interdiction de ces droits pour une durée de cinq ans. Pour le surplus, le jugement entrepris a été confirmé.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant aux moyens de cassation :

Aux termes du mémoire en cassation, le pourvoi est « *dirigé contre les dispositions de l'arrêt de la Cour d'appel qui ont estimé que l'arrêt était à considérer « réputé contradictoire » et les dispositions qui ont prononcé pour un terme de cinq (5) ans l'interdiction des droits énumérés sub 1,3,4,5 et 7 de l'article 11 du Code pénal à l'encontre de Monsieur C) »*².

A la lecture des cinq moyens de cassation, on constate toutefois qu'ils ont tous trait à la décision de la Cour d'appel de ne pas accorder une nouvelle remise de l'affaire et de statuer par arrêt réputé contradictoire à l'égard de l'actuel demandeur en cassation. Aucun des moyens ne met un œuvre un grief concernant l'interdiction des droits prévus par l'article 11 du Code pénal.

Quant aux premier, deuxième, troisième et quatrième moyens de cassation réunis:

² Mémoire en cassation, page 4, alinéa 1er

Tirés :

- *le premier de la violation sinon fausse application de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*
- *le deuxième de la violation sinon fausse application de l'article 6§3 point c) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*
- *le troisième de la violation sinon fausse application de l'article 185 (1) du Code de procédure pénale*
- *le quatrième de l'absence de motivation sinon motivation erronée au regard de l'article 185 (1) du Code de procédure pénale*

Les premier et deuxième moyens de cassation reprochent à la Cour d'appel de ne pas avoir accordé une remise supplémentaire³ de l'affaire à la demande de l'avocat de l'actuel demandeur en cassation, de sorte que le droit de ce dernier à un procès équitable, de même que son droit de se défendre lui-même, sinon par l'assistance d'un défenseur de son choix, auraient été violés.

Les troisième et quatrième moyens reprennent le même reproche, tout en critiquant les magistrats d'appel de ne pas avoir accordé la remise sollicitée, pourtant appuyée par un certificat médical, de sorte qu'ils auraient été tenus, en application de l'article 185 (1) du Code pénal, de prendre en compte l'excuse fournie par l'actuel demandeur en cassation, respectivement de prendre position par rapport à cette excuse.

Or, le grief invoqué, à savoir le refus d'une remise de l'affaire à une audience ultérieure, est étranger à l'arrêt attaqué.

En effet, la décision de ne pas accorder une nouvelle remise de l'affaire à l'actuel demandeur en cassation ne résulte pas de l'arrêt attaqué, mais d'une décision de la Cour d'appel, prise antérieurement aux débats.

Il en découle que les quatre moyens sont irrecevables⁴.

Quant au cinquième moyen de cassation :

³ Il résulte de l'arrêt attaqué (page 8, alinéa 3) que l'affaire, initialement fixée au 24 juillet 2020, avait été remise de manière contradictoire au 2 octobre 2020, audience lors de laquelle elle fut plaidée.

⁴ Voir en ce sens : Cass. 17 octobre 2019, n°122/2019 pénal, n°CAS-2018-00056 du registre, réponse au premier moyen

tiré de la violation sinon fausse application de l'article 185 (3) du Code de procédure pénale

Le cinquième et dernier moyen de cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir statué par arrêt réputé contradictoire en application de l'article 185 (3) du Code de procédure pénale nonobstant le certificat médical versé par le mandataire de l'actuel demandeur en cassation à l'appui d'une nouvelle remise de l'affaire.

Selon le moyen, « *l'article 185 (3) du code de procédure pénale se voit privé d'effet en cas d'excuse justifiée du prévenu cité à comparaître conformément à l'article 185 (1) du code de procédure pénale.* »⁵

Ce reproche n'est toutefois pas fondé et les magistrats d'appel ont correctement appliqué le texte visé au moyen.

L'article 185 (3) du Code de procédure pénale dispose :

« Si le prévenu, après avoir comparu à l'audience d'introduction, conformément au paragraphe 1^{er}, ne comparaît plus en personne ou ne charge plus un avocat de présenter ses moyens de défense, la décision à intervenir est réputée contradictoire. »

Il se dégage de l'arrêt attaqué que l'actuel demandeur en cassation était valablement représenté lors de l'audience d'introduction, à savoir celle du 24 juillet 2020, dès lors que l'affaire y avait subi une remise contradictoire⁶. Or, lors de l'audience à laquelle l'affaire avait été refixée, à savoir celle du 2 octobre 2020, il ne se présenta pas, bien que régulièrement convoqué par le biais de la remise contradictoire⁷. Étant donné que son avocat n'était pas mandaté pour le représenter⁸, il ne resta à la Cour d'appel que de constater que l'actuel demandeur en cassation n'était ni présent, ni représenté, de sorte que les conditions prévues par l'article précité étaient remplies.

C'est donc à bon droit, et sans violer le texte visé au moyen, que la Cour d'appel a décidé qu'il y avait lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire⁹, l'application de ce texte étant indépendante de la question de savoir s'il y avait lieu à une nouvelle refixation de l'affaire, celle-ci ayant été toisée par une décision antérieure aux débats.

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

Conclusion

⁵ Mémoire en cassation, page 8, dernier alinéa

⁶ Arrêt attaqué, page 8, alinéa 2

⁷ Idem, alinéa 3

⁸ Idem, alinéa 4

⁹ Idem, avant-dernier alinéa

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
le premier avocat général,

Simone FLAMMANG