

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Assistance judiciaire accordée à PERSONNE1.) par décision du 1^{er} juin 2022 du délégué de la Bâtonnière à l'assistance judiciaire.

**N° 37 / 2023 pénal
du 30.03.2023
Not. 8810/19/CD
Numéro CAS-2022-00055 du registre**

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, trente mars deux mille vingt-trois,

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à LIEU1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

demanderesse au civil,

défenderesse en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 11 mai 2022 sous le numéro 129/22 X. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, au nom d'PERSONNE1.), suivant déclaration du 1^{er} juin 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 30 juin 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général MAGISTRAT1.).

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.

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

Il s'ensuit que le demandeur en cassation est déchu de son pourvoi au civil.

Le pourvoi au pénal, introduit dans les forme et délai de loi, est recevable.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné PERSONNE1.) 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 avait annulé le jugement en ce que le tribunal avait omis de prononcer une interdiction des droits énumérés *sub* 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal à l'encontre du condamné. Elle avait, par évocation, prononcé cette interdiction et confirmé le jugement pour le surplus.

Statuant sur le pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt, la Cour de cassation l'avait cassé sous le visa de l'article 185, paragraphe 1, du Code de procédure pénale ainsi que de l'article 6, paragraphes 1 et 3, point c), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que les juges d'appel n'avaient pas motivé leur refus de reporter l'audience. Quant au volet civil, elle avait dit que le pourvoi était frappé de déchéance.

Statuant sur renvoi, les juges d'appel ont, par l'arrêt attaqué, réputé contradictoire, confirmé la peine d'emprisonnement, et, par réformation, dit qu'il ne sera pas sursis à l'exécution de cette peine. Ils ont annulé le jugement en ce qu'il avait omis de prononcer une interdiction des droits énumérés *sub* 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal à l'encontre du condamné. Cette interdiction a, par

évocation, été prononcée pour une durée de cinq ans et le jugement a été confirmé pour le surplus.

Sur les premier, deuxième, troisième et quatrième 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 PERSONNE1.) >> (pages 1 et 13 de l'arrêt du 11.05.2022) n'a pas retenu l'impossibilité d'ordre médical de Monsieur PERSONNE1.) de se présenter à l'audience des plaidoiries du 20 avril 2022, alors que le certificat médical de celui-ci a été transmis à la fois par télécopie de son litismandataire le 19.04.2022 mais également par dépôt en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 afin de voir reporter l'audience.

Monsieur PERSONNE1.) a, par l'intermédiaire de son avocat, Me AVOCAT2.) soumis à la Cour d'appel en date du 19.04.2022 une demande de renvoi des plaidoiries à l'audience du 20.04.2022, en motivant sa demande par sa volonté de se défendre à une prochaine audience de plaidoiries en raison de problèmes de santé.

La demande en renvoi de l'affaire était justifiée par un certificat médical d'incapacité de travail du médecin généraliste de Monsieur PERSONNE1.) renseignant que ce dernier était en congé de maladie du 19 avril 2022 au 22 avril 2022, alors que l'audience avait lieu le 20.04.2022, soit durant le congé de maladie.

Malgré son état de santé et par peur du rejet de la demande de remise par la Cour d'Appel, Monsieur PERSONNE1.) avait informé son avocat, Me AVOCAT2.), le jour même de l'audience, qu'il se présenterait à l'audience en personne pour demander la remise contradictoire.

Malheureusement, en raison de son état de santé Monsieur PERSONNE1.) ne s'est pas présenté à l'audience de plaidoirie, et cela fort heureusement d'ailleurs, alors que le 22 avril 2022 il était déclaré comme étant cas contact COVID 19 auprès du Ministère de la santé.

Nonobstant l'absence de Monsieur PERSONNE1.) et de son avocat Me AVOCAT2.), Me AVOCAT1.), en remplacement de Me AVOCAT2.), était présente à l'audience pour la remise contradictoire.

Cependant, la Cour d'appel a refusé, avec une légèreté déconcertante, la demande de remise pourtant valablement justifiée par Monsieur PERSONNE1.), sans considérer qu'en tout état de cause elle avait en sa possession une copie lisible de ce certificat médical déposé en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 et sans considérer qu'en retenant l'affaire, le sursis quant à la peine d'emprisonnement prononcée serait retiré à Monsieur PERSONNE1.).

Alors que l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantit 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 PERSONNE1.) 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, à plus forte raison que la Cour d'appel disposait d'un certificat médical d'incapacité de travail déposé en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 et qu'en retenant l'affaire sans la présence de Monsieur PERSONNE1.) et de son avocat, celui-ci allait être privé de sa liberté en se voyant retirer le sursis quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée à son encontre.

Qu'en ne faisant pas droit à la demande de Monsieur PERSONNE1.) 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 PERSONNE1.) >> (pages 1 et 13 de l'arrêt du 11.05.2022)

n'a pas retenu l'impossibilité d'ordre médical de Monsieur PERSONNE1.) de se présenter à l'audience des plaidoiries du 20 avril 2022, alors que le certificat médical de celui-ci a été transmis à la fois par télécopie de son litismandataire le 19.04.2022 mais également par dépôt en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 afin de voir reporter l'audience.

Monsieur PERSONNE1.) a, par l'intermédiaire de son avocat, Me AVOCAT2.) soumis à la Cour d'appel une demande de renvoi des plaidoiries à l'audience du 20.04.2022, en motivant sa demande par sa volonté de se défendre à une prochaine audience de plaidoiries en raison de problèmes de santé.

La demande en renvoi de l'affaire était justifiée par un certificat médical d'incapacité de travail du médecin généraliste de Monsieur PERSONNE1.) renseignant que ce dernier était en congé de maladie du 19 avril 2022 au 22 avril 2022, alors que l'audience avait lieu le 20.04.2022, soit durant le congé de maladie.

Malheureusement, en raison de son état de santé, Monsieur PERSONNE1.) ne s'est pas présenté à l'audience de plaidoirie, et cela fort heureusement d'ailleurs, alors que le 22 avril 2022 il était déclaré comme étant cas contact COVID 19 auprès du Ministère de la santé.

Nonobstant l'absence de Monsieur PERSONNE1.) et de son avocat Me AVOCAT2.), Me AVOCAT1.), en remplacement de Me AVOCAT2.), était présente à l'audience pour la remise contradictoire.

Cependant, la Cour d'appel a refusé, avec une légèreté déconcertante, la demande de remise pourtant valablement justifiée par Monsieur PERSONNE1.), sans considérer qu'en tout état de cause elle avait en sa possession une copie lisible de ce certificat médical déposé en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 et sans considérer qu'en retenant l'affaire, le sursis quant à la peine d'emprisonnement prononcée serait retiré à Monsieur PERSONNE1.).

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 PERSONNE1.) 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, à plus forte raison que la Cour d'appel disposait d'un certificat médical d'incapacité de travail déposé en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 et qu'en retenant l'affaire sans la présence de Monsieur PERSONNE1.) et de son avocat, celui-ci allait être privé de sa liberté en se voyant retirer le sursis quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée à son encontre.

Qu'en ne faisant pas droit à la demande de Monsieur PERSONNE1.) à voir renvoyer l'audience des plaidoiries pour cause de santé dûment justifiée par l'intermédiaire de son litismandataire à la fois par télécopie mais également par le dépôt en copie couleur du certificat médical en date du 19.04.2022, 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 PERSONNE1.) >> (pages 1 et 13 de l'arrêt du 11.05.2022) n'a pas retenu l'impossibilité d'ordre médical de Monsieur PERSONNE1.) de se présenter à l'audience des plaidoiries du 20 avril 2022, alors que le certificat médical de celui-ci a été transmis à la fois par télécopie de son litismandataire le 19.04.2022 mais également par dépôt en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 afin de voir reporter l'audience.

Monsieur PERSONNE1.) a par l'intermédiaire de son avocat, Me AVOCAT2.) soumis à la Cour d'appel une demande de renvoi des plaidoiries à l'audience du 20.04.2022, en motivant sa demande par sa volonté de se défendre à une prochaine audience de plaidoiries en raison de problèmes de santé.

La demande en renvoi de l'affaire était justifiée par un certificat médical d'incapacité de travail du médecin généraliste de Monsieur PERSONNE1.) renseignant que ce dernier était en congé de maladie du 19 avril 2022 au 22 avril 2022, alors que l'audience avait lieu le 20.04.2022, soit durant le congé de maladie.

Malgré son état de santé et par peur du rejet de la demande de remise par la Cour d'Appel, Monsieur PERSONNE1.) avait informé son avocat, Me AVOCAT2.), le jour même de l'audience, qu'il se présenterait à l'audience en personne pour demander la remise contradictoire.

Malheureusement, en raison de son état de santé Monsieur PERSONNE1.) ne s'est pas présenté à l'audience de plaidoirie, et cela fort heureusement d'ailleurs, alors que le 22 avril 2022 il était déclaré comme étant cas contact COVID 19 auprès du Ministère de la santé.

Nonobstant l'absence de Monsieur PERSONNE1.) et de son avocat Me AVOCAT2.), Me AVOCAT1.), en remplacement de Me AVOCAT2.), était présente à l'audience pour la remise contradictoire.

Cependant, la Cour d'appel a refusé, avec une légèreté déconcertante, la demande de remise pourtant valablement justifiée par Monsieur PERSONNE1.),

sans considérer qu'en tout état de cause elle avait en sa possession une copie lisible de ce certificat médical déposé en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 et sans considérer qu'en retenant l'affaire, le sursis quant à la peine d'emprisonnement prononcée serait retiré à Monsieur PERSONNE1.).

La Cour d'appel n'a ainsi pas discuté la demande de renvoi requise par Monsieur PERSONNE1.) 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 PERSONNE1.) avait le droit de ne pas comparaître à l'audience du 20.04.2022 après avoir justifié son absence par 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 PERSONNE1.).

Qu'en ne discutant pas et en manquant d'apprécier l'excuse d'ordre médical transmise par Monsieur PERSONNE1.) par l'intermédiaire de son litismandataire à la fois par télécopie mais également par le dépôt en copie couleur du certificat médical en date du 19.04.2022, pour éventuellement faire droit ou non à la demande de Monsieur PERSONNE1.) 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 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 PERSONNE1.) >> (pages 1 et 13 de l'arrêt du 11.05.2022) n'a pas retenu l'impossibilité d'ordre médical de Monsieur PERSONNE1.) de se présenter à l'audience des plaidoiries du 20 avril 2022, alors que le certificat médical de celui-ci a été transmis à la fois par télécopie de son litismandataire le 19.04.2022 mais également par dépôt en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 afin de voir reporter l'audience.

Monsieur PERSONNE1.) a par l'intermédiaire de son avocat, Me AVOCAT2.) soumis à la Cour d'appel une demande de renvoi des plaidoiries à l'audience du 20.04.2022, en motivant sa demande par sa volonté de se défendre à une prochaine audience de plaidoiries en raison de problèmes de santé.

La demande en renvoi de l'affaire était justifiée par un certificat médical d'incapacité de travail du médecin généraliste de Monsieur PERSONNE1.) renseignant que ce dernier était en congé de maladie du 19 avril 2022 au 22 avril 2022, alors que l'audience avait lieu le 20.04.2022, soit durant le congé de maladie.

Malgré son état de santé et par peur du rejet de la demande de remise par la Cour d'Appel, Monsieur PERSONNE1.) avait informé son avocat, Me AVOCAT2.), le jour même de l'audience, qu'il se présenterait à l'audience en personne pour demander la remise contradictoire.

Malheureusement, en raison de son état de santé Monsieur PERSONNE1.) ne s'est pas présenté à l'audience de plaidoirie, et cela fort heureusement d'ailleurs, alors que le 22 avril 2022 il était déclaré comme étant cas contact COVID 19 auprès du Ministère de la santé.

Nonobstant l'absence de Monsieur PERSONNE1.) et de son avocat Me AVOCAT2.), Me AVOCAT1.), en remplacement de Me AVOCAT2.), était présente à l'audience pour la remise contradictoire.

Cependant, la Cour d'appel a refusé, avec une légèreté déconcertante, la demande de remise pourtant valablement justifiée par Monsieur PERSONNE1.), sans considérer qu'en tout état de cause elle avait en sa possession une copie lisible de ce certificat médical déposé en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 et sans considérer qu'en retenant l'affaire, le sursis quant à la peine d'emprisonnement prononcée serait retiré à Monsieur PERSONNE1.).

La Cour d'appel n'a ainsi pas apprécié l'excuse soumise par Monsieur PERSONNE1.) conformément à l'article 185(1) précité mettant la Cour d'appel 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 appréciée par la Cour d'Appel.

Monsieur PERSONNE1.) avait le droit de ne pas comparaître à l'audience du 20.04.2022 après avoir fourni une excuse valable justifiant son absence, sur laquelle la Cour d'appel devait nécessairement se prononcer, pour voir déclarer l'arrêt réputé contradictoire à l'égard de Monsieur PERSONNE1.).

Qu'en ne discutant pas et en manquant d'apprécier l'excuse d'ordre médicale transmis par Monsieur PERSONNE1.) par l'intermédiaire de son litismandataire à la fois par télécopie mais également par le dépôt en copie couleur du certificat médical en date du 19.04.2022, pour éventuellement faire droit ou non à la demande

de Monsieur PERSONNE1.) 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

En retenant

« Le 19 avril 2022, son mandataire Me AVOCAT2.) a demandé par courriel le report de l'affaire, arguant que le prévenu était empêché de comparaître pour des raisons de santé et qu'il n'avait pas mandat pour le représenter à l'audience. Il a joint à ce courriel un certificat médical d'incapacité de travail illisible. Par courriel du 20 avril 2022 à 07.53 heures, le ministère public a demandé à Me AVOCAT2.) un certificat médical lisible.

A l'audience de la Cour d'appel du 20 avril 2022, le prévenu n'a comparu ni en personne ni par mandataire. Selon un collaborateur de Me AVOCAT2.), ce dernier a décidé de ne pas se présenter à l'audience pour plaider la remise de l'affaire étant donné que le prévenu avait informé Me AVOCAT2.) à 14.10 heures le 20 avril 2022 qu'il comptait se présenter en personne à l'audience, ce malgré son état de maladie allégué, afin de plaider la remise de l'affaire (circonstance confirmée par Me AVOCAT2.) lui-même par courriel du 20 avril 2022 à 19.42 heures, joignant un exemplaire lisible du certificat médical, selon lequel les sorties ne sont pas médicalement contre-indiquées).

A l'audience, le ministère public s'est opposé à la remise de l'affaire au motif que jusqu'au début de l'audience, il n'était pas en possession d'un certificat médical lisible ; qu'au cours de la procédure ayant précédé la présente parution de l'affaire à l'audience, le prévenu a demandé à trois reprises le report des débats moyennant un certificat médical d'incapacité de travail fourni à chaque fois la veille de l'audience ; que le prévenu avait indiqué à Me AVOCAT2.) son intention de se présenter en personne à l'audience malgré le certificat médical pour plaider la remise de l'affaire et que l'empêchement allégué pour obtenir cette remise à une date ultérieure était donc dépourvu du tout sérieux.

Le prévenu ne s'est pas présenté personnellement à l'audience de la Cour, ne s'est pas fait représenter et n'a pas pu faire valoir une excuse ou un motif valable pour reporter l'affaire, de sorte que la Cour a décidé de retenir l'affaire.

Il découle de l'ensemble des circonstances sus-exposées que la demande de report de l'audience n'a pas été motivée par une excuse valable et qu'il n'y a, par conséquent, pas lieu d'y faire droit. ».

les juges d'appel ont suffi aux exigences leur imposées par l'article 6, paragraphes 1 et 3, point c), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 185, paragraphe 1, du Code de procédure pénale.

Il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« pris la violation sinon fausse application de l'article 185 (3) du code de procédure pénale disposant comme repris ci-dessous :

<< (3) Si le prévenu, après avoir comparu à l'audience d'introduction, conformément au paragraphe 1^{er}, ne comparait plus en personne ou ne charge plus un avocat de présenter ses moyens de défense, la décision à intervenir est réputée contradictoire >>.

En ce que la Cour d'appel, pour << statuer par arrêt réputé contradictoire à l'égard de Monsieur PERSONNE1.) >> (pages 1 et 13 de l'arrêt du 11.05.2022) n'a pas retenu l'impossibilité d'ordre médical de Monsieur PERSONNE1.) de se présenter à l'audience des plaidoiries du 20 avril 2022, alors que le certificat médical de celui-ci a été transmis à la fois par télécopie de son litismandataire le 19.04.2022 mais également par dépôt en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 afin de voir reporter l'audience.

Monsieur PERSONNE1.) a par l'intermédiaire de son avocat, Me AVOCAT2.) soumis à la Cour d'appel une demande de renvoi des plaidoiries à l'audience du 20.04.2022, en motivant sa demande par sa volonté de se défendre à une prochaine audience de plaidoiries en raison de problèmes de santé.

La demande en renvoi de l'affaire était justifiée par un certificat médical d'incapacité de travail du médecin généraliste de Monsieur PERSONNE1.) renseignant que ce dernier était en congé de maladie du 19 avril 2022 au 22 avril 2022, alors que l'audience avait lieu le 20.04.2022, soit durant le congé de maladie.

Malgré son état de santé et par peur du rejet de la demande de remise par la Cour d'Appel, Monsieur PERSONNE1.) avait informé son avocat, Me AVOCAT2.), le jour même de l'audience, qu'il se présenterait à l'audience en personne pour demander la remise contradictoire.

Malheureusement, en raison de son état de santé Monsieur PERSONNE1.) ne s'est pas présenté à l'audience de plaidoirie, et cela fort heureusement d'ailleurs, alors que le 22 avril 2022 il était déclaré comme étant cas contact COVID 19 auprès du Ministère de la santé.

Nonobstant l'absence de Monsieur PERSONNE1.) et de son avocat Me AVOCAT2.), Me AVOCAT1.), en remplacement de Me AVOCAT2.), était présente à l'audience pour la remise contradictoire.

Cependant, la Cour d'appel a refusé, avec une légèreté déconcertante, la demande de remise pourtant valablement justifiée par Monsieur PERSONNE1.), sans considérer qu'en tout état de cause elle avait en sa possession une copie lisible de ce certificat médical déposé en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le

19.04.2022 et sans considérer qu'en retenant l'affaire, le sursis quant à la peine d'emprisonnement prononcée serait retiré à Monsieur PERSONNE1.).

Alors que 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.

Qu'en estimant l'arrêt attaqué réputé contradictoire à l'égard de Monsieur PERSONNE1.) en contradiction de l'article 185(1) du code de procédure pénale, la Cour d'appel a violé sinon fait une fausse application de l'article 185(3) du code de procédure pénale entraînant la cassation de l'arrêt attaqué. ».

Réponse de la Cour

Les juges d'appel n'ayant pas fait application de l'article 185, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, le grief est étranger à l'arrêt attaqué.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

déclare PERSONNE1.) déchu de son pourvoi au civil ;

rejette le pourvoi au pénal ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 4 euros.

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

MAGISTRAT2.), président de la Cour,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT6.), conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour GREFFIER1.).

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président MAGISTRAT2.) en présence de l'avocat général MAGISTRAT7.) et du greffier GREFFIER1.).

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation**

PERSONNE1.)

c/

PERSONNE2.)

en présence du Ministère Public

(n° CAS-2022-00055 du registre)

Par déclaration faite le 1^{er} juin 2022 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, forma un recours en cassation au nom et pour le compte d'PERSONNE1.) contre un arrêt rendu le 11 mai 2022 sous le numéro 129/22 X. par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours fut suivie en date du 30 juin 2022 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, au nom et pour le compte d'PERSONNE1.).

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 cassation.

Toutefois, le mémoire en cassation n'a pas été signifié préalablement à son dépôt au greffe à la partie civile. Cela ne porte toutefois pas à conséquence, dès lors que le volet civil de

l'affaire se trouve définitivement toisé par l'arrêt de la Cour d'appel, Vème chambre, n°352/20 du 20 octobre 2020¹.

Le pourvoi quant au volet pénal est 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, PERSONNE1.) 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 PERSONNE2.) 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 PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 750.- euros.

Sur appel d'PERSONNE1.) 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 PERSONNE1.) 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.

Par arrêt n°150/2021 du 9 décembre 2021², Votre Cour a cassé l'arrêt du 20 octobre 2020, sous le visa de l'article 185, paragraphe 1, du Code de procédure pénale ainsi que de l'article 6, paragraphes 1 et 3, point c) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que les magistrats d'appel n'avaient pas motivé leur refus de reporter l'audience, tel que demandé par le demandeur en cassation. Quant au volet civil de l'affaire, PERSONNE1.) a été déclaré déchu de son pourvoi pour ne pas avoir signifié son mémoire à la partie civile avant de le déposer.

Il se dégage de la lecture de Votre arrêt que déjà lors de la procédure en appel avant la première instance de cassation, l'actuel demandeur en cassation avait sollicité la refixation de l'affaire à deux reprises³. Il avait également demandé des remises en première instance⁴.

Tel fut à nouveau le cas dans le cadre de la procédure d'appel après l'arrêt de Votre Cour du 9 décembre 2021. Ainsi, par citation du 4 janvier 2022, PERSONNE1.) fut convoqué

¹ Cf. sub Faits et rétroactes: par arrêt de la Cour de cassation n°150/2021 du 9 décembre 2021, PERSONNE1.) a été déclaré déchu de son pourvoi au civil.

² N° de registre : CAS-2020-00144

³ Affaire fixée initialement au 24 juillet 2020 ; remise contradictoire à la demande du prévenu au 2 octobre 2020 ; nouvelle demande de remise rejetée par la Cour d'appel. Voir à cet égard également la farde grise du dossier répressif n°8810/19/CD.

⁴ Voir farde jaune du dossier de première instance figurant au dossier répressif 8810/19/CD : affaire fixée initialement au 17 octobre 2019 ; remise contradictoire sur demande du prévenu au 7 janvier 2020 ; nouvelle remise contradictoire à la demande du prévenu à l'audience du 27 février 2020 où l'affaire a finalement pu être plaidée

pour l'audience de la Cour d'appel, Xème chambre, du 20 avril 2022. La veille de l'audience, son mandataire demanda le report de l'audience, produisant à l'appui de ses prétentions un certificat médical indéchiffrable⁵.

A l'audience du 20 avril 2022, ni le mandataire, ni l'appelant lui-même ne furent présents. Un collaborateur de l'avocat du prévenu expliqua que PERSONNE1.) avait informé ce dernier que malgré le certificat d'incapacité de travail, entretemps fourni dans une version lisible et ne prohibant pas les sorties, il comptait se présenter personnellement à l'audience⁶.

Estimant l'empêchement de se présenter à l'audience allégué par le prévenu dépourvu de tout sérieux, la Cour d'appel retint l'affaire à l'audience du 20 avril 2022. Vu que l'appelant avait été touché à personne par la citation émise par le parquet général, la Cour d'appel statua par arrêt réputé contradictoire, conformément à l'article du 185 du Code de procédure pénale, en date du 11 mai 2022.

Elle déclara la citation de la partie civile irrecevable, les appels au pénal recevables et celui du ministère public partiellement fondé. Réformant, elle dit qu'il ne sera pas sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement de six mois. Elle annula le jugement entrepris en ce qu'il avait omis de prononcer contre PERSONNE1.) une interdiction des droits sub 1,3,4,5 et 7 de l'article 11 du Code pénal. Par évocation, elle prononça à l'encontre du prévenu l'interdiction de ces droits pour une durée de cinq ans. Pour le surplus, le jugement entrepris fut confirmé.

Le pourvoi est dirigé contre l'arrêt du 11 mai 2022.

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 PERSONNE1.) »⁷.*

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.

⁵ Arrêt attaqué, page 10, alinéa 5 et suivants. Voir aussi le fax de Maître AVOCAT2.) du 19 avril 2022 figurant au dossier répressif n°8810/19/CD

⁶ Idem. Voir aussi mémoire en cassation, premier moyen, page 6, alinéa 1er

⁷ Mémoire en cassation, page 5, alinéa 3

La comparaison de la rédaction des cinq moyens de cassation à celle des cinq moyens soumis à Votre Cour dans le cadre du pourvoi précédant, révèle qu'il s'agit d'une reproduction quasiment mot pour mot du mémoire en cassation versé lors de la première instance de cassation.

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

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 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.

Il est ainsi reproché à la Cour d'appel d'avoir refusé, « *avec une légèreté déconcertante, la demande de remise pourtant valablement justifiée par Monsieur PERSONNE1.), sans considérer qu'en tout état de cause elle avait en sa possession une copie lisible de ce certificat médical déposé en copie couleur au greffe de la Cour d'appel le 19.04.2022 et sans considérer qu'en retenant l'affaire, le sursis quant à la peine d'emprisonnement prononcée serait retiré à Monsieur PERSONNE1.)* »⁸, ainsi que de n'avoir « *pas discuté la demande de renvoi requise par Monsieur PERSONNE1.) ni discuté la validité de*

⁸ Mémoire en cassation, premier moyen, page 6, alinéa 4 ; deuxième moyen, page 7, alinéa 8 ; troisième moyen, page 9, alinéa 3 ; quatrième moyen, page 10, alinéa 7

l'excuse médicale conformément à l'article 185 (1) précité dans l'arrêt attaqué pour refuser la remise des plaidoiries »⁹.

En d'autres mots, l'actuel demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel de ne pas lui avoir accordé le renvoi à une audience ultérieure qu'il avait sollicité par le biais de son avocat et cela sans avoir pris en considération le certificat d'incapacité de travail qu'il avait fait verser.

Or, si ce reproche avait été déclaré fondé par Votre Cour¹⁰ et s'il avait donc justifié la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel du 20 octobre 2020, dès lors que celui-ci était muet quant au refus de la demande de remise, tel n'est pas le cas pour l'arrêt actuellement attaqué du 11 mai 2022.

A titre principal, les quatre moyens de cassation manquent donc en fait, procédant d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

En effet, la Cour d'appel a dûment pris en considération le certificat médical versé par l'actuel demandeur en cassation, mais, après l'avoir analysé à la lumière des circonstances de l'affaire, de l'attitude du prévenu, des explications fournies par le collaborateur de son mandataire ainsi que de la position du ministère public, elle a décidé qu'il ne justifiait pas le renvoi de l'audience sollicité, en ce qu'il ne constituait pas une excuse valable.

A cet égard, la motivation de l'arrêt attaqué se lit comme suit :

« Le 19 avril 2022, son mandataire Me AVOCAT2.) a demandé par courriel le report de l'affaire, arguant que le prévenu était empêché de comparaître pour des raisons de santé et qu'il n'avait pas mandat pour le représenter à l'audience. Il a joint à ce courriel un certificat médical d'incapacité de travail illisible. Par courriel du 20 avril 2022 à 07.53 heures, le ministère public a demandé à Me AVOCAT2.) un certificat médical lisible.

A l'audience de la Cour d'appel du 29¹¹ avril 2022, le prévenu n'a comparu ni en personne ni par mandataire. Selon un collaborateur de Me AVOCAT2.), ce dernier a décidé de ne pas se présenter à l'audience pour plaider la remise de l'affaire étant donné que le prévenu avait informé Me AVOCAT2.) à 14.10 heures le 20 avril 2022 qu'il comptait se présenter en personne à l'audience, ce malgré son état de maladie allégué, afin de plaider la remise de l'affaire (circonstance confirmée par Me AVOCAT2.) lui-même par courriel du 20 avril 2022 à 19.42 heures, joignant un exemplaire lisible du certificat médical, selon lequel les sorties ne sont pas médicalement contre-indiquées).

A l'audience, le ministère public s'est opposé à la remise de l'affaire au motif que jusqu'au début de l'audience, il n'était pas en possession d'un certificat médical lisible ; qu'au cours de la procédure ayant précédé la présente parution de l'affaire à l'audience, le prévenu a demandé à trois reprises le report des débats moyennant un certificat médical

⁹ Mémoire en cassation, troisième moyen, page 9, alinéa 4 ; quatrième moyen, page 10, alinéa 8

¹⁰ Cf. Cass. 9 décembre 2021, n°CAS-2020-00144

¹¹ Il s'agit d'une erreur matérielle. Il faut lire « à l'audience du 20 avril 2022 »

d'incapacité de travail fourni à chaque fois la veille de l'audience ; que le prévenu avait indiqué à Me AVOCAT2.) son intention de se présenter en personne à l'audience malgré le certificat médical pour plaider la remise de l'affaire et que l'empêchement allégué pour obtenir cette remise à une date ultérieure était donc dépourvu du tout sérieux.

Le prévenu ne s'est pas présenté personnellement à l'audience de la Cour, ne s'est pas fait représenter et n'a pas pu faire valoir une excuse ou un motif valable pour reporter l'affaire, de sorte que la Cour a décidé de retenir l'affaire.

Il découle de l'ensemble des circonstances sus-exposées que la demande de report de l'audience n'a pas été motivée par une excuse valable et qu'il n'y a, par conséquent, pas lieu d'y faire droit. »¹²

Il en découle que contrairement aux termes des quatre premiers moyens de cassation, la Cour d'appel a amplement suffi aussi bien aux exigences lui imposées aux termes de l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'à celles lui imposées au vœu de l'article 185, paragraphe (1) du Code de procédure pénale.

A titre subsidiaire, les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens de cassation ne sauraient être accueillis, dès lors que sous le couvert de la violation des dispositions visées, ils ne tendent qu'à remettre en cause l'appréciation de la validité de l'excuse fournie par l'actuel demandeur en cassation pour demander le report de l'audience.

Or, étant donné qu'une telle analyse suppose un examen d'éléments purement factuels tels que des pièces, fax et courriels versés en cause ainsi que des arguments développés oralement à l'audience par les parties, l'appréciation d'un certificat d'incapacité de travail à titre d'excuse valable ou non au sens de l'article 185, paragraphe (1), du Code de procédure pénale, se fait de manière souveraine par les juges du fond et échappe au contrôle de Votre Cour.

A titre plus subsidiaire, les quatre premiers moyens ne sont pas fondés.

Il se dégage de la motivation détaillée et exhaustive de l'arrêt attaqué citée ci-dessus qu'au vu des nombreuses remises sollicitées au cours de l'ensemble de la procédure par l'actuel demandeur en cassation, démontrant l'attitude récalcitrante de ce dernier, de son refus de mandater son avocat pour le représenter ainsi que de son intention déclarée à son mandataire de se présenter à l'audience malgré le certificat d'incapacité de travail, que celui-ci ne pouvait pas constituer une excuse valable, au sens de l'article 185, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale.

D'ailleurs, on constate à la lecture de ce certificat, que ni l'état de santé du prévenu, ni les causes précises l'empêchant de se présenter devant une juridiction ne s'y trouvent décrites. Les sorties ne sont pas contre-indiquées d'un point de vue médical et le certificat renseigne le code « 99 », signifiant selon la nomenclature de la Caisse

¹² Arrêt attaqué, page 10, alinéas 5 à 7, et page 11, alinéas 1 à 3

Nationale de Santé « autre pathologie », notion particulièrement vague, ne permettant pas d'éclairer la Cour d'appel sur la condition physique, voire psychique de l'actuel demandeur en cassation.

C'est donc à bon droit et sans violer les dispositions visées aux moyens que les magistrats d'appel ont pu décider que le certificat d'incapacité de travail fourni par l'actuel demandeur en cassation ne constituait pas une excuse valable et que la demande de report d'audience a dû être rejetée.

Quant au cinquième moyen de cassation :

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 demande de remise de l'affaire à une audience ultérieure.

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.* »¹³

Ce reproche, recopié tel quel du mémoire en cassation versé lors de la précédente instance de cassation, n'est pas pertinent, dès lors que les magistrats n'ont pas fait application de cette disposition légale pour la simple raison que l'on ne se trouvait pas dans le cas de figure y visé.

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

« Si le prévenu, après avoir comparu à l'audience d'introduction, conformément au paragraphe 1^{er}, ne comparait 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 avait été cité à comparaître à l'audience de la Cour d'appel du 20 avril 2022 par citation lui remise en personne le 5 janvier 2022¹⁴. Par conséquent, l'hypothèse d'une non-comparution après une première audience d'introduction ne s'est pas posée. Par contre, c'est le cas de figure visé par l'article 185, paragraphe (2bis), du Code de procédure pénale, qui s'est présenté aux magistrats d'appel, à savoir la non-comparution d'un prévenu auquel la citation à comparaître a été notifiée à personne, et c'est de cette dernière disposition qu'ils ont fait à juste titre application pour décider que l'arrêt rendu est à qualifier de réputé contradictoire.

¹³ Mémoire en cassation, page 12, alinéa 4

¹⁴ Arrêt attaqué, page 11, alinéa 4

Vu que la disposition visée au moyen n'était pas applicable en l'espèce, la Cour d'appel n'a pas pu la violer, sa décision critiquée de statuer par voie d'un arrêt réputé contradictoire n'y trouvant pas son fondement. Il en suit que le cinquième moyen de cassation est inopérant.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

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

MAGISTRAT1.)