

Texte pseudonymisé

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

**N° 88 / 2023 pénal
du 29.06.2023
Not. 3395/16/CD
Numéro CAS-2022-00108 du registre**

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

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public,**

et de

1) **PERSONNE2.),** demeurant à L-ADRESSE3.),

2) **PERSONNE3.),** demeurant à L-ADRESSE4.),

demandereses au civil,

défenderesses en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 28 septembre 2022 sous le numéro 261/22 X. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé au pénal et au civil par Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 28 octobre 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 15 novembre 2022 par PERSONNE1.) à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.), déposé le 17 novembre 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Christiane BISENIUS.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait déclaré non avenue l'opposition du demandeur en cassation contre le jugement rendu par défaut à son égard par lequel il avait été condamné du chef d'infractions aux articles 197, 228 et 496 du Code pénal à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende. Le tribunal avait dit partiellement fondées les demandes en indemnisation des parties civiles. La Cour d'appel, statuant par défaut, a déclaré non fondé l'appel au pénal et irrecevable l'appel au civil du demandeur en cassation.

Sur l'unique moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation des articles 6 § 1 ensemble 6 § 3 b) de la convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après Convedh) en ce sens que la cour d'appel 10^{ième} chambre correctionnelle, en refusant la demande de refixation de l'audience au fond, fondée sur des éléments attestant de l'incapacité manifeste dans le chef du prévenu de pouvoir suivre son procès pénal pour cause de maladie, et en refusant, par ailleurs, d'accorder une rupture du délibéré pour les mêmes raisons, la cour d'appel n'a pas offert au demandeur en cassation de disposer, au moment du déroulement de son procès en appel, tel que requis par l'article 6 3 b) conventionnel, du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, qu'en conséquence son procès en appel n'a pas rejoint les exigences du procès équitable suivant les exigences de l'article 6 § 1 ; de sorte que la cassation avec annulation et renvoi subséquent devant une chambre correctionnelle autrement composée, de l'arrêt querellé n° 261/22/X du 28 septembre 2022 de la dixième chambre correctionnelle de la cour d'appel est encourue et partant demandée à votre haute juridiction, pour non-respect des précités articles conventionnels alors que requérant en cassation fut manifestement privé de toute la vaste gamme des interventions propres au conseil, droits

individuels, personnels et directement applicables devant une juridiction répressive nationale en matière pénale.

Faits et procédure

Le prévenu fut condamné par jugement numéro 2584/2018 rendu par défaut en date du 11 octobre 2018 par le tribunal correctionnel de Luxembourg à une peine d'emprisonnement ferme de 4 ans ensemble une amende de 3000 euros ainsi qu'à l'indemnisation des parties civiles PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

En date du 18 octobre 2018, opposition contre le précédent jugement fut relevée.

En date du 28 octobre 2021 le jugement dont opposition fut purement et simplement confirmé par jugement réputé contradictoire n° 2222/2021, l'opposition formée contre le jugement rendu par défaut le 11 octobre 2018 fut déclarée non avenue.

De ce jugement appel fut relevé au pénal au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 24 novembre 2021 par le mandataire du prévenu et en date du 25 novembre 2021 par le représentant du ministère public.

L'appelant fut cité pour l'audience du 16 mars 2022, et l'affaire fut refixée à l'audience du 6 juillet 2022, à laquelle nonobstant l'invocation par le mandataire au pénal du requérant de motifs tenant à la santé du prévenu appelant, l'affaire fut retenue et le prononcé de l'arrêt à intervenir fut fixé au mois de septembre 2022.

Le mandataire avait expressément indiqué ne pas disposer de mandat de représentation de la part de son mandant, ce dernier n'étant pas apte à comprendre le sens de cet acte, et ne fut à même de l'apprécier valablement et véritablement.

Le défenseur devant le refus de refixation de la chambre correctionnelle pour raisons de maladie grave de son mandant, et faute de disposer d'un mandat de représentation en bonne et due forme, que l'actuel requérant en cassation ne pouvait valablement donner vu son état de santé fortement diminué, n'avait d'autre option, sinon choix, que celle ou celui de quitter la salle d'audience.

Néanmoins et devant la gravité de la situation, alors qu'une peine d'emprisonnement de 4 ans ferme a été prononcée en première instance, et qu'en instance d'appel la représentante du ministère public a demandé la confirmation pure et simple du jugement dont appel, le mandataire a entrepris une ultime tentative/action, afin de communiquer à la cour, les documents pertinents en relation avec la situation sur l'état de santé de son mandant, état de santé compromis à tel point qu'il fut manifestement incapable d'assister à son procès en appel et encore moins de pouvoir comprendre le sens, et de l'instance, et de la peine éventuellement à intervenir, demandant ainsi par courrier du 6 septembre 2022 la rupture du délibéré, en joignant une foulitude de documents attestant de la situation de santé hautement déplorable de son mandant et incompatible avec une mise en procédure pénale au fond.

En date du 28 septembre 2022, la dixième chambre de la cour d'appel condamna le requérant en cassation à la peine confirmative de quatre ans d'emprisonnement ferme ensemble une amende de 3.000 avec possible contrainte par corps, peines demandées par le ministère public lors de l'audience d'appel.

En date du 28 octobre 2022, une déclaration de pourvoi fut entreprise au greffe.

En Droit

Les articles conventionnels 6 § 1 et 6 § 3 b stipulent que ;

<< ARTICLE 6 Droit à un procès équitable

1. 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. (...)

3. Tout accusé a droit notamment à : b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; >>

La directive (UE) 2016/343 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales stipulant en son considérant 42 comme suit : << (42) Les États membres devraient veiller à ce qu'il soit tenu compte des besoins particuliers des personnes vulnérables dans la mise en œuvre de la présente directive, notamment en ce qui concerne le droit d'assister à son procès et le droit à un nouveau procès. Selon la recommandation de la Commission du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales (1), les personnes soupçonnées ou poursuivies vulnérables devraient s'entendre comme étant l'ensemble des personnes soupçonnées ou poursuivies qui ne sont pas aptes à comprendre ou à participer effectivement à la procédure pénale du fait de leur âge, de leur état mental ou physique ou d'un handicap. >>

Encore que les considérants d'une directive ne soient du droit positif directement applicable, il n'empêche que lesdits considérants indiquent la voie à suivre dans l'interprétation des articles de la directive par les Etats membres signataires, de sorte que l'article 8 de la directive stipulant que : << Droit d'assister à son procès 1. Les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies aient le droit d'assister à leur procès. >> est à interpréter à la lumière du précité considérant 42, tout particulièrement lorsque sont concernés des suspects ou personnes poursuivies, qui sont à considérer comme des personnes vulnérables, en raison d'une détérioration de leur état de santé, physique ou mental, au point qu'ils/elles ne sont plus aptes à suivre un procès pénal, tel le cas du requérant en cassation.

C'est en ce sens que le demandeur en cassation fait sien l'article 8 de la précitée directive ensemble son considérant n° 42.

Le requérant en cassation fait encore sienne la disposition de procédure pénale rajoutée par la chambre correctionnelle de la cour d'appel à la fin de son arrêt sub << par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en ajoutant les articles 185 (...) >> à lire en son paragraphe pertinent pour la cause :

<< Art. 185. (L. 27 juin 2008)

(1) 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. (...)

(4) Le tribunal peut ordonner par un jugement non susceptible de recours la comparution en personne. Ce jugement est signifié au prévenu à la requête du ministère public, en annexe à la nouvelle citation. (...) >>

Le demandeur en cassation estime que les droits individuels procéduraux directement invocables en son chef en vertu des précités textes ne lui ont pas profité lors de son instance en appel devant la chambre correctionnelle de la cour d'appel au moment de l'instruction au fond de son affaire, de sorte que ce non-respect lui cause torts et griefs en ce sens qu'un État ne devrait pouvoir priver une personne de son autonomie qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Il s'évince qu'un procès n'est pas équitable lorsque l'accusé n'est pas présent ou qu'il est incapable par ailleurs de participer positivement à sa défense. Ainsi un accusé, déclaré inapte à suivre son procès par attestation sinon certificat médical, doit être considéré comme étant incapable de participer positivement, à comprendre réellement et effectivement, à sa mise en procédure partant d'exercer la vaste gamme des interventions propres au conseil, en raison même du trouble mental qui l'empêche de cet exercice réel et effectif de ses droits de la défense.

Il n'est ainsi pas en mesure de participer à son procès mais se trouve davantage dans la situation d'une personne qui << souffre >> son procès, état situationnel incompatible avec le plein exercice des droits de la défense en sa qualité de prévenu.

Le code criminel canadien, certes non applicable en l'espèce, le concluant en est bien conscient définit en son article 2 << l'inaptitude à subir son procès comme étant l'incapacité de l'accusé en raison de troubles mentaux d'assumer sa défense, ou de donner des instructions à un avocat à cet effet, à toute étape des procédures, avant que le verdict ne soit rendu, et plus particulièrement incapacité de :

- a) comprendre la nature ou l'objet des poursuites ;*
- b) comprendre les conséquences éventuelles des poursuites ;*
- c) communiquer avec son avocat. (unfit to stand trial)*

Or, le requérant en cassation fait sienne la philosophie de ce texte alors qu'elle est parfaitement transposable à la situation dans laquelle il s'est trouvé lors du déroulement de son procès pénal lors de l'audience de la cour d'appel, état de santé déplorable qui est toujours le sien au moment de la rédaction du présent mémoire en cassation.

En effet, en raison de la lourdeur de sa maladie, existant aussi bien au moment de son procès de première instance, qu'en appel, et perdurant au moment de la rédaction du présent mémoire en cassation, tel qu'il résulte toujours et encore à travers le certificat établi en date du 10 octobre 2022, le demandeur en cassation doit être considéré comme manifestement incapable d'avoir pu participer positivement, partant réellement et effectivement à son procès, alors que le récent certificat médical établit dans le chef du prévenu, cette incapacité de comprendre, aussi bien sa mise en jugement, que la peine subséquemment prononcée, ledit certificat médical précisant que : << Aufgrund der Schwere der Erkrankung des o.g.Patienten (Herr PERSONNE1.) sind wir davon überzeugt, dass Er für eine Gerichtsverhandlung Absolut, nicht fähig ist ; Dies zu verstehen noch daran teilzunehmen, Da der Patient durch die Alzheimer Erkrankung, nicht mehr versteht um was es sich handelt, ebenso nicht haftfähig ist.

Med. Prognose : Es wird keine Besserung bei dem Patienten Herrn PERSONNE1.) entreten, sondern die Demenz bei der Hiv-Erkrankung (Alzheimer) wird sich in raschen Schritten verschlechtern.

Durch massive Aufregung oder Stress besteht ein hohes Risiko für einen weiteren Schlaganfall. (Apoplexie) >> (PIECE N° 1)

De la sorte le requérant en cassation, non seulement est inapte à comprendre son procès, mais encore la peine à prononcer, et qu'il est encore important de souligner que sa mise en procédure risque d'avoir sur sa personne des conséquences graves à tel point que le stress créé dans le chef du requérant, en raison de sa seule mise en procédure pénale, est susceptible, d'après les énonciations du certificat médical, de lui causer un nouvel accident vasculaire cérébral, (Schlaganfall apoplexie).

Le concluant estime que << rendre Justice >> ne saurait impliquer pour un mis en procédure de devoir accepter, dans le seul but d'être présent à son procès pénal au fond, des risques pouvant avoir au niveau de son état de santé, partant de sa vie, une issue vitale fatale !!, pas plus qu'on ne saurait exiger raisonnablement de lui de conférer à son conseil un mandat de représentation, dont il n'est plus à même, physiquement et surtout mentalement, d'apprécier les tenants et les aboutissants.

Or, malheureusement telle fut la situation de l'actuel demandeur en cassation, qui n'a, à aucun moment eu la possibilité de s'expliquer devant ses juges du fond, aussi bien en première instance, qu'en instance d'appel, précisément en raison de sa maladie, de sorte qu'il n'a eu, réellement et effectivement accès au tribunal, partant qu'en conséquence son procès, apprécié dans son intégralité, n'a pas rejoint les critères du procès équitable, tel qu'il doit avoir cours dans une société démocratique, la violation de l'article conventionnel 6 § 1 est donnée, de même que celle de l'article 6 § 3 b), l'article 185 (4) n'ayant pas été d'avantage envisagé par ses juge du fond, il s'évince que le demandeur en cassation n'a pas disposé << du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. >>

L'arrêt dont pourvoi ne saurait valoir, doit être cassé, annulé, par votre haute juridiction, et renvoyé devant une cour d'appel autrement composée, pour qu'il y soit statué sur les moyens susceptibles d'être soulevés devant elle, non seulement aux fins de remédier aux violations des précités articles d'ores et déjà données, mais encore afin d'éviter tout risque que ne s'y rajoute une violation de l'article conventionnel 3 dans son aspect de : traitement dégradant. ».

Réponse de la Cour

Il ne résulte pas des pièces et actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que lors de l'audience du 6 juillet 2022, à laquelle l'affaire avait été refixée à la demande du demandeur en cassation en raison de son état de santé, ce dernier ait sollicité un nouveau report de l'audience, son mandataire, informé que le Ministère public ne s'oppose pas à ce qu'il représente le demandeur en cassation, s'étant limité à renseigner les juges d'appel qu'il n'avait pas mandat pour représenter le prévenu. En prenant en ces circonstances l'affaire en délibéré par défaut, les juges d'appel ont fait l'exacte application des règles de procédure pénale.

Les juges d'appel, saisis par la suite d'une demande de rupture du délibéré émanant du même mandataire, ont, à bon droit, sans violer les dispositions visées au moyen, rejeté cette demande en relevant l'absence de tout élément nouveau pertinent postérieur à la prise en délibéré de l'affaire.

Il s'ensuit que le moyen tiré de la violation des articles 185 paragraphe 1, du Code procédure pénale et 6, paragraphes 1 et 3, point b), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas fondé.

Le demandeur en cassation fait de même grief à la Cour d'appel d'avoir violé l'article 185, paragraphe 4, du Code de procédure pénale en n'ayant pas ordonné la comparution en personne du demandeur en cassation.

L'article 185, paragraphe 4, du Code de procédure pénale prévoit une simple faculté dont l'exercice relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen tiré de la violation de l'article 185, paragraphe 4, du Code de procédure pénale ne saurait être accueilli.

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 8 euros.

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

Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation, président,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Thierry HOSCHEIT, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, 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 conseiller Théa HARLES-WALCH en présence de l'avocat général Bob PIRON et du greffier Daniel SCHROEDER.

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

PERSONNE1.) c/ Ministère Public

en présence des parties civiles

PERSONNE2.)

et

PERSONNE3.)

n° CAS-2022-00108 du registre

Par déclaration faite le 28 octobre 2022 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, a formé un recours en cassation au nom et pour le compte de PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), contre l'arrêt rendu le 28 septembre 2022 sous le numéro 261/22 X - not. 3395/16/CD par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard du prévenu et défendeur au civil et par défaut à l'égard des demandresses au civil PERSONNE2.) et PERSONNE3.) dans la cause entre le Ministère Public et le demandeur en cassation. Cet arrêt a été notifié le 4 octobre 2022 à PERSONNE1.).

Le 15 novembre 2022, PERSONNE1.) a fait signifier son mémoire en cassation à PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

La déclaration du pourvoi a été suivie du dépôt, en date du 17 novembre 2022, d'un mémoire en cassation, signé par Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, au nom et pour le compte de PERSONNE1.).

Le pourvoi respecte le délai d'un mois courant à partir de la notification de l'arrêt rendu par défaut dans lequel la déclaration de pourvoi doit intervenir, conformément à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

La pièce n° 2 de la farde de 9 pièces (« Medezinischer Bericht » établi par le Dr Jörg WIESENFELD), déposée à l'appui du pourvoi en cassation, a été établie le 10 octobre 2022 partant après que l'arrêt attaqué ait été prononcé. Elle est à écarter.

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

Faits et rétroactes :

Par citation du 24 juillet 2018, PERSONNE1.) a été cité à comparaître à l'audience du 20 septembre 2018. Il a retiré le 26 juillet 2018 la convocation. Il n'a pas comparu à l'audience du 20 septembre 2018. Le 11 octobre 2018, le tribunal d'arrondissement, chambre correctionnelle a rendu par défaut, sous le n° 2584/2018, un jugement à l'égard de PERSONNE1.), et a statué contradictoirement à l'égard des demandresses au civil PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

Par courrier du 18 octobre 2018, l'avocat de PERSONNE1.) a relevé opposition contre le jugement n° 2584/2018.

PERSONNE1.) a été cité successivement aux audiences des 7 janvier 2019, 13 février 2019, 4 juin 2019, 16 octobre 2019, 28 mai 2020, 23 juillet 2020, 4 février 2021 pour entendre statuer sur l'opposition contre le jugement n° 2584/2018. Il a fait verser des certificats médicaux attestant de son état général dégradé sinon de son état vulnérable face au COVID-19 ne lui permettant pas de comparaître à l'audience. Par citation du 29 juillet 2021, il a été cité à l'audience du 7 octobre 2021. A cette audience, il a fait verser par son avocat un certificat établi le 20 juillet 2021 par le Dr Nadja MARAITE certifiant que « PERSONNE1.) est incapable de poursuivre son activité professionnelle en ce moment et ce jusqu'à ce qu'un diagnostic a été posé ». PERSONNE1.) ne comparut pas et son avocat déclara qu'il n'avait pas mandat pour présenter ses moyens de défense. Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu le 28 octobre 2021 un jugement réputé contradictoire à l'égard du prévenu, et a déclaré non avenue l'opposition relevée le 18 octobre 2018 contre le jugement n° 2548/2018.

Les 24 et 25 novembre 2021, l'avocat de PERSONNE1.) a relevé appel au pénal et au civil au nom et pour le compte de son client. Le procureur d'Etat a relevé appel le 25 novembre 2021.

Par citation notifiée à son domicile, PERSONNE1.) a été convoqué à comparaître le 16 mars 2022 devant la Cour d'appel pour entendre statuer sur l'appel interjeté pour son compte, et par le Ministère public. La citation était accompagnée de l'information sur ses droits, l'obligation de se présenter, soit seul, soit en se faisant assister ou même représenter par un avocat. Le 16 mars 2022, l'avocat de PERSONNE1.) a sollicité la refixation de l'affaire en versant un certificat établi le 14 mars 2022 par le Dr Friederich KLÖSGES qui a noté « *Auf Grund der mir vorliegenden Akten und der mir beschriebenen Erkrankungen (Schlaganfall mit Lähmung der linken Körperseite, sowie HIV) des obengenannten Patienten, komme ich zur Überzeugung, dass er für eine Gerichtsverhandlung nicht fähig ist daran teilzunehmen.* ». Il n'appert pas du certificat que le Dr KLÖSGES ait vu et examiné PERSONNE1.) le 14 mars 2022. L'affaire a été refixée contradictoirement à l'audience au 6 juillet 2022 ; refixation confirmée par écrit le même jour par l'avocat général en charge du dossier à l'attention de l'avocat du prévenu.

Le 30 juin 2022, l'avocat de PERSONNE1.) s'est adressé par courrier à l'avocat général en charge du dossier. Il a écrit qu'il « *semble qu'il soit manifestement plus en état de suivre correctement un procès pénal* » et « *il semble que son état général va de pire et pire* » et il a versé un document intitulé « *Medizinisches Gutachten des behandelnden Arztes im Rahmen eines Auftrages auf Gewährung von Leistungen der Pflegeversicherung* » portant la date du 18 mai 2022 et signé par le Dr KLÖSGES. L'avocat a ajouté « *pourriez-vous me contacter par mail de manière urgente afin de savoir comment on procède dans la présente affaire, si tant est qu'il y a encore lieu de procéder ?* » L'avocat de PERSONNE1.) s'est adressé dans des termes similaires à la Cour d'appel. Il a ainsi écrit « *j'estime qu'au vu du contenu du certificat*

médical mon mandant n'est plus à même de suivre un procès, comme ce fut déjà le cas en première instance, d'autant plus que son état de santé s'est aggravé en raison d'une seconde attaque cérébrale ». Il n'a pas sollicité de manière formelle la remise des débats à une autre date que celle du 6 juillet 2022. Le Dr KLÖSGES n'a par ailleurs plus relevé dans son rapport du 18 mai 2022 que PERSONNE1.) était incapable de répondre à la convocation à l'audience correctionnelle fixée contradictoirement au 6 juillet 2022. Par courrier électronique du 30 juin 2022, l'avocat général a informé l'avocat de PERSONNE1.) qu'il ne s'opposait pas à ce qu'il présente les moyens de défense du prévenu à l'audience du 6 juillet 2022.

Le 6 juillet 2022, PERSONNE1.) n'a pas comparu à l'audience et son avocat a déclaré ne pas avoir mandat pour présenter ses moyens de défense et il a quitté la salle d'audience. L'affaire a été retenue par défaut et l'avocat général a conclu à la confirmation du jugement et le prononcé a été fixé au 28 septembre 2022.

Le 6 septembre 2022, l'avocat de PERSONNE1.) a sollicité une rupture du délibéré et a produit à cet effet un certificat établi par le Dr Kevin SIEREN le 12 août 2022, le rapport médical établi par le Dr KLÖSGES le 18 mai 2022 et une copie d'une décision rendue par la Caisse Nationale de Santé le 26 août 2022.

Le 28 septembre 2022, la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard du prévenu et défendeur au civil a rendu l'arrêt n° 261/22 X, déclarant irrecevable l'appel au pénal et au civil de PERSONNE1.) formé le 25 novembre 2021, déclaré recevable l'appel au pénal de ce dernier formé par déclaration au greffe du 24 novembre 2021, déclaré l'appel du procureur d'Etat de Luxembourg du 25 novembre 2021 recevable et dit les appels non fondés.

La Cour d'appel a motivé le rejet de la demande de rupture du délibéré, présentée pour le compte de PERSONNE1.), comme suit : *« Par courrier du 6 septembre 2022, le mandataire du prévenu PERSONNE1.) sollicite la rupture du délibéré en produisant un certificat du médecin généraliste Docteur Kevin SIEREN du 12 août 2022, le rapport médical du Dr Friederich KLÖSGES du 18 mai 2022 ainsi que la copie de la décision rendue par la Caisse Nationale de Santé du 26 août 22, illisible, réévaluant aux termes du courrier le besoin en prestations de l'assurance dépendance. Le rapport médical du Dr Friederich KLÖSGES du 18 mai 2022 a déjà été versé avant l'audience de la Cour. Le certificat médical du Dr Kevin SIEREN ainsi que la décision de la Caisse Nationale de Santé ne reprennent que ces conclusions. En l'absence de tout élément nouveau, la Cour décide de ne pas faire droit à la demande de rupture du mandataire de PERSONNE1.), qui dispose d'un mandat oral pour se présenter à l'audience et assurer les intérêts du prévenu. »¹*

L'arrêt du 28 septembre 2022 a été notifié à PERSONNE1.) le 4 octobre 2022. Il n'a pas relevé opposition contre cet arrêt dans les délais impartis par la loi.

Le 28 octobre 2022, l'avocat de PERSONNE1.) a formé au greffe de la Cour Supérieure de Justice, un recours en cassation au nom et pour le compte de son mandant.

¹ Page 28 de l'arrêt rendu le n° 261/22 X du 28 septembre 2022, alinéas 7, 8, 9 et 10.

Quant à l'unique moyen de cassation :

Il est tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 1^{er} et paragraphe 3 b) de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'article 185 (4) du Code de procédure pénale.

Le demandeur en cassation fait valoir que la Cour d'appel ne lui a pas offert le temps et les facilités nécessaires à la préparation de sa défense, premièrement, en lui refusant une remise de l'affaire en date du 6 juillet 2022 au regard de son «incapacité manifeste de suivre son procès pénal pour cause de maladie », et deuxièmement, en ne faisant pas droit à la demande de rupture du délibéré présentée le 6 septembre 2022. Il en déduit que les exigences du procès équitable n'ont pas été respectées lors du procès en appel et qu'il a été « manifestement privé de toute la vaste gamme des interventions propres au conseil, droits individuels, personnels et directement applicables devant une juridiction répressive nationale en matière pénale ». Il reproche aux juges du fond « de ne pas avoir envisagé les dispositions de l'article 185 (4) du Code de procédure pénale ».

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

L'article 6, paragraphe 3 b) prévoit que *« tout accusé a droit notamment à (...) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. »*

L'article 185 (4) du Code de procédure pénale prévoit que *« le tribunal peut ordonner par un jugement non susceptible de recours la comparution en personne. Si le prévenu ne donne pas suite à la citation à comparaître, un avocat pourra présenter ses moyens de défense. La décision à intervenir est contradictoire. Si le prévenu ne comparaît pas en personne ou ne charge pas un avocat de présenter ses moyens de défense, la décision à intervenir est réputée contradictoire. »*

L'article 6, paragraphe 3 b) de la Convention des droits de l'Homme protège le prévenu « contre un procès hâtif au cours duquel il n'aurait pas accès à tous les éléments du dossier dans les mêmes conditions que l'accusation ». En tenant compte de la chronologie de la procédure tant en première instance qu'en instance d'appel, et des diligences accomplies par le Ministère public dont notamment les multiples refixations contradictoires de l'affaire sur une période comprise entre juillet 2018 et juillet 2022, le demandeur en cassation, qui tout au long de la procédure a été assisté par le même avocat, manque de faire état de faits concrets susceptibles de pouvoir conclure qu'il a fait l'objet d'un procès hâtif et/ou qu'il n'a pas eu accès à tous les éléments du dossier dans les mêmes conditions que l'accusation.

La conduite de sa défense est libre et entière dans le chef du justiciable qui doit se voir accorder la possibilité de soumettre ses moyens de défense en personne ou par l'intermédiaire de son avocat, à la juridiction saisie d'une cause qui relève du champ d'application de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'Homme ; sinon, il y a méconnaissance de son droit à un procès équitable. Néanmoins, le fait qu'une procédure pénale se déroule en l'absence du prévenu n'est pas en elle-même incompatible avec l'article 6 de la Convention quand la juridiction a pu évaluer si les excuses fournies par le prévenu pour justifier son absence étaient valables et si elle a autorisé l'avocat à présenter les moyens de défense du

prévenu en son absence notamment pour éviter qu'un défaut paralyse l'exercice de l'action publique en entraînant la prescription de l'infraction ou un déni de justice, notamment à l'égard d'éventuelles victimes des agissements du prévenu.²

En l'espèce, l'avocat du demandeur en cassation a été informé dès le 30 juin 2022 soit une semaine avant l'audience de la Cour d'appel à laquelle l'affaire avait été remise contradictoirement que l'avocat général en charge du dossier ne s'opposait pas à ce qu'il présente les moyens de défense de son client à l'audience du 6 juillet 2022. Or, lors de l'appel de l'affaire, son avocat a déclaré ne pas avoir mandat pour présenter les moyens de défense de ce dernier avant de quitter la salle d'audience. Force est de constater que le demandeur en cassation a sollicité le 6 septembre 2022 la rupture du délibéré et qu'il a fait verser trois pièces et que la Cour d'appel a spécialement motivé son refus de faire droit à cette demande. Il appartenait en effet à la Cour d'appel de mettre en balance les intérêts à protéger c'est-à-dire la protection contre d'éventuelles obstructions au fonctionnement de la justice et la possibilité pour le prévenu de voir présenter ses moyens de défense. Lorsque des pièces « nouvelles » sont produites après la clôture des débats, le juge du fond apprécie souverainement, sur base de circonstances spéciales ou exceptionnelles, si les pièces lui communiquées durant le délibéré lui sont nécessaires au jugement de la cause et s'il s'avère opportun ou nécessaire d'ordonner la réouverture des débats sollicités par une partie sans préjudice toutefois à des droits de la défense afin qu'en permettre la communication et la discussion. La seule circonstance que le juge a souverainement décidé de ne pas les prendre en considération et les a écartées de la procédure ne méconnaît pas le droit du prévenu à un procès équitable. Le juge est tenu de se prononcer de manière explicite sur une requête en réouverture des débats à peine de méconnaître les droits de la défense des parties. La réouverture s'impose dès l'instant où les pièces soumises peuvent avoir une influence sur la formation de la conviction de la juridiction ; cette influence fût-elle marginale. La juridiction n'est dès lors pas tenue d'ordonner la réouverture des débats lors que la pièce déposée postérieurement à la clôture des débats n'est pas de nature à influencer son jugement.³

Dans le cas d'espèce, la Cour d'appel a souverainement apprécié les pièces lui communiquées en cours du délibéré et elle les a écartées pour ne pas contenir d'éléments nouveaux susceptibles de justifier une réouverture des débats et elle a prononcé le 28 septembre 2022 un arrêt par défaut contre l'actuel demandeur en cassation ; arrêt contre lequel ce dernier n'a pas relevé opposition !

Sous le couvert de la violation de l'article 6, paragraphes 1^{er} et 3 b), de la Convention européenne des droits de l'Homme, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion la pertinence et la nécessité d'ordonner ou non une remise de l'affaire et d'ouvrir ou non les débats au vu d'un courrier adressé en cours de délibéré à la Cour d'appel par l'avocat du demandeur en cassation, soit tendant à remettre en discussion la question si la raison invoquée par un prévenu pour justifier son absence à l'audience constitue une raison valable, appréciation qui relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation. Votre Cour a également décidé en ce que concerne l'opportunité d'ordonner un complément d'instruction dans le cadre d'un moyen fondé sur la violation de l'article 6, et plus particulièrement des paragraphes 1^{er} et 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, que les juges du fond

² Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, Vol. 1, p. 357 et ss.

³ Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, Vol. 1, p. 578 et ss. ; Cass. 14 juin 2012, n° 3076 du registre.

sont souverains pour apprécier la pertinence pour la manifestation de la vérité d'une mesure d'instruction supplémentaire.⁴

Le demandeur en cassation tient encore grief à la Cour d'appel de ne pas avoir tiré profit des dispositions de l'article 185 (4) du Code de procédure pénale en ce qu'elle n'a pas ordonné par jugement sa comparution en personne.

La loi du 27 juin 2008 a modifié le mode de comparution à l'audience. Le prévenu qui ne comparaît pas en personne peut choisir entre deux attitudes : soit, il invoque une excuse et demande le report de l'affaire, le tribunal appréciant alors la validité de l'excuse, soit, il charge un avocat de présenter ses moyens de défense.⁵ Il ne ressort pas de la décision entreprise que l'avocat du demandeur en cassation ait demandé, à un quelconque stade avant de quitter la salle, à la Cour d'appel d'ordonner à son client de comparaître à l'audience.

Il résulte de la formulation de l'article 185 (4) du Code de procédure pénale qu'une juridiction du fond a la faculté mais non l'obligation d'ordonner la comparution d'un prévenu en audience.⁶ L'exercice de cette faculté relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation.⁷

L'unique moyen n'étant pas fondé, il convient de déclarer le pourvoi non fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable.

L'unique moyen n'est pas fondé.

Le pourvoi est à rejeter.

Pour le procureur général d'Etat,
le procureur général d'Etat adjoint

Christiane Bisenius

⁴ Voir en ce sens, par exemple Cass. 24 janvier 2019, n° 12/2019 pénal, n° 4076 du registre.

⁵ Voir le document parlementaire n° 5597, avis du Conseil d'Etat, page 3, avant-dernier alinéa: "A relever qu'un certificat médical attestant une maladie n'est pas soumis à un régime privilégié par rapport aux autres excuses. La juridiction saisie pourra en apprécier le caractère pertinent au même titre que pour tout autre motif invoqué".

⁶ Idem. : le Conseil d'Etat a émis l'avis "que les tribunaux correctionnels ne devraient ordonner la comparution personnelle que dans des situations exceptionnelles".

⁷ Cf. Cass. 11 mai 2023, n° 52/2023 pénal, n° CAS-2022-00068 du registre.