

Texte pseudonymisé

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

**N° 124 / 2022 pénal
du 27.10.2022
Not. 3935/16/CD
Numéro CAS-2022-00002 du registre**

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

sur le pourvoi de :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) (Kosovo), sans domicile ni résidence connus,

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public**

et de :

1) **PERSONNE2.),** et son épouse

2) **PERSONNE3.),** les deux demeurant à L-ADRESSE2.),

3) **PERSONNE2.),** et son épouse

4) **PERSONNE3.),** agissant en leur qualité de représentants légaux de la personne et des biens de leur fils mineur PERSONNE4.) et de leur fille mineure PERSONNE5.), demeurant à L-ADRESSE2.),

demandeurs au civil,

défendeurs en cassation,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 21 décembre 2021 sous le numéro 40/21 Ch. Crim. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 17 janvier 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 9 février 2022 par PERSONNE1.) à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.), déposé le 16 février 2022 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 1^{er} mars 2022 par PERSONNE2.) et PERSONNE3.) à PERSONNE1.), déposé le 4 mars 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général MAGISTRAT1.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, PERSONNE1.) avait été condamné par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre criminelle, statuant par défaut, à une peine de réclusion du chef d'attentat à la pudeur commis avec violences ou menaces sur la personne d'un enfant âgé de moins de douze ans accomplis ainsi qu'à dédommager les parties civiles PERSONNE3.), PERSONNE2.) et l'enfant mineur PERSONNE5.). Par un second jugement, l'opposition de PERSONNE1.) relevée au pénal contre la première décision avait été déclarée recevable et celle relevée au civil avait été déclarée irrecevable. La Cour d'appel a confirmé le tribunal en ce qu'il a déclaré irrecevable l'opposition au civil.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 386 du Code de Procédure pénale ;

En ce que la Cour a estimé que le prédit article régissait << les effets attachés aux citations et notifications faites par voie postale à la requête d'une "autorité requérante" et que tel n'est pas le cas du prévenu >>

Discussion

La Cour a estimé que l'article 386 du Code de procédure pénale qui vise les citations et les notifications faites par voie postale ne trouverait à s'appliquer que dans l'hypothèse où celles-ci sont faites à l'initiative uniquement de certaines autorités spécifiques, à savoir le << ministère public ; procureur général d'Etat ; procureur d'Etat ; agent de la force publique ; membre du personnel de l'administration pénitentiaire, des dépôts de mendicité ou des maisons d'éducation >>.

Pourtant, l'article discuté vise en réalité toute citation ou notification par voie postale faite à l'initiative d'une << autorité requérante >>, sans aucune autre précision.

Il n'y a dès lors pas lieu à restreindre l'application de cette disposition légale à certaines catégories d'autorité requérante mais bien de toute autorité qui procéderait à une citation ou une notification.

Or, l'information donnée à la partie civile de l'opposition formée s'avère être une notification alors qu'elle est conforme à sa définition qui est la formalité par laquelle on tient officiellement une personne informée du contenu d'un acte à laquelle elle n'a pas été partie.

Dès lors, le prévenu dans ce cas de figure est bien à analyser comme étant l'autorité requérante à l'origine de la notification.

La Cour d'Appel a partant violé l'article 386 du Code de procédure pénale. ».

Réponse de la Cour

En retenant qu' « étant donné que la notification de l'opposition en date du 9 décembre 2020 a été faite à une adresse à laquelle les parties civiles ne résidaient plus depuis juillet 2020, force est de constater, indépendamment de toute autre considération, que celles-ci n'en avaient pas connaissance, de sorte que l'opposition a, à bon droit, été déclarée irrecevable , » , les juges d'appel ont fondé leur décision sur le constat déterminant que la notification de l'opposition a été faite à une adresse à laquelle les parties civiles n'avaient plus leur domicile, les développements relatifs à l'article 386 du Code de procédure pénale étant surabondants.

Il s'ensuit que le moyen, en ce qu'il procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué, manque en fait.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation, sinon du refus d'application, de l'article 10 bis de la Constitution consacrant le principe de l'égalité devant la loi.

Discussion

L'article 187 du Code de Procédure Pénale retient que la notification de l'opposition à une partie civile n'est soumise à aucune forme particulière. Il faut et il suffit que la partie à laquelle l'opposition est à notifier en ait effectivement connaissance avant l'expiration du délai légal d'opposition.

Selon un arrêt numéro 56/2018 rendu en date du 7 juin 2018 par la Cour de cassation (Not. 15187/16/CC numéro 3075 du registre), il était décidé qu'« en raison de l'absence d'exigence formelle, la notification prévue à l'article 187 du Code de Procédure Pénal n'est pas assujetti aux dispositions du Titre II - III du livre II du Code de Procédure Pénale. »

De ce fait, la partie opposante se retrouve donc dans une situation où elle est soumise à une « obligation de résultat » de devoir informer la partie civile sans pouvoir se prévaloir notamment des dispositions des articles 386 du Code de Procédure Pénale prévoyant l'hypothèse de la citation ou la notification par voie postale, respectivement de l'article 388 du Code de Procédure Pénale prévoyant l'hypothèse d'un destinataire n'ayant ni domicile, ni résidence, ni domicile élu, ni lieu de travail connu.

Il existe partant une violation du principe d'égalité alors que la partie opposante sera quant à elle dans l'obligation de devoir démontrer l'information donnée à la partie civile même si, comme dans le présent cas d'espèce, cette dernière a déménagé sans communiquer d'adresse et que de plus la partie opposante s'est vue retourner par les services postaux un avis selon lequel l'envoi n'avait simplement pas été réclamé, ni retiré.

La Cour d'Appel a partant violé l'article 10 bis de la Constitution. ».

Réponse de la Cour

Il est fait grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 10bis de la Constitution en traitant différemment le justiciable qui procède à la notification par voie postale d'une opposition civile à jugement par défaut et celui qui procède à la notification par voie postale en application de l'article 386 du Code de procédure pénale.

Toute notification par voie postale doit, pour être valable, être faite au domicile, résidence ou lieu de travail effectif du destinataire, de sorte qu'il n'existe aucune différence de traitement entre les deux catégories de personnes visées au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 9,25 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-sept octobre deux mille vingt-deux**, 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 d'appel,
MAGISTRAT6.), conseiller à la Cour d'appel,

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.)/ Ministère Public

Affaire n° CAS-2022-00002 du registre

Par déclaration faite le 17 janvier 2022 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de PERSONNE1.) un recours en cassation au pénal et au civil contre l'arrêt n° 40/21 rendu le 21 décembre 2021 par la Cour d'appel, chambre criminelle.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 16 février 2022 du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation, signé par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de PERSONNE1.), signifié préalablement aux parties civiles en date du 9 février 2022.

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

Les parties civiles PERSONNE2.), PERSONNE3.), en nom personnel tout comme en leur qualité de représentants légaux de la personne et des biens de leur fils mineur PERSONNE4.), né le DATE2.), et de leur fille mineure PERSONNE5.), née le DATE2.), ont déposé un mémoire en réponse en date du 4 mars 2022, signifié préalablement au demandeur en cassation en date du 1^{er} mars 2022.

Ayant été signifié et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice conformément à l'article 44 de la prédite loi modifiée du 18 février 1885, ce mémoire est à considérer.

Quant aux faits et rétroactes :

Par jugement n° LCRI 1/2019 rendu par défaut le 8 janvier 2019 à l'égard de PERSONNE1.), le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière criminelle, a condamné PERSONNE1.) à une peine de réclusion de cinq ans du chef d'attentat à la pudeur commis avec violences ou menaces sur la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans accomplis. Au civil, PERSONNE1.) a été condamné à payer à PERSONNE3.) et PERSONNE2.), pris en leur qualité de représentants légaux de la personne et des biens de leur fille mineure PERSONNE5.), née le DATE2.), la somme de 5.000 euros, à PERSONNE2.) la somme de 1.500 euros et à PERSONNE3.) également la somme de 1.500 euros.

PERSONNE1.) a relevé opposition de ce jugement.

Par jugement n° LCRI 38/2021 rendu contradictoirement à l'égard de PERSONNE1.), le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière criminelle, a déclaré

l'opposition relevée au pénal par PERSONNE1.) recevable et a refixé le volet pénal de l'affaire pour continuation des débats. Par contre, l'opposition relevée au civil par PERSONNE1.) contre le prédit jugement n° LCRI 1/2019 a été déclarée irrecevable.

En date du 4 juin 2021, PERSONNE1.) a relevé appel de ce jugement.

Par arrêt n° 40/21 rendu le 21 décembre 2021 par la Cour d'appel, siégeant en matière criminelle, les juges d'appel ont confirmé le jugement entrepris au motif que la notification de l'opposition aux parties civiles a été faite à une adresse à laquelle les parties civiles ne résidaient plus au moment de la notification, à savoir en date du 9 décembre 2020, que partant les parties civiles n'avaient pas connaissance de l'opposition de PERSONNE1.) contre le jugement n° LCRI 1/2019.

La Cour d'appel a encore retenu que l'article 386 du Code de procédure pénale, prévoyant que la notification par envoi postal est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par le facteur des postes, n'est pas applicable en l'espèce.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré de la « *violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 386 du Code de procédure pénale* » en ce que les juges d'appel ont confirmé l'irrecevabilité de l'opposition de PERSONNE1.) à l'égard des parties civiles en retenant que l'article 386 du Code de procédure pénale régit les effets attachés aux citations et notifications faites par voie postale à la requête d'une autorité requérante et que le prévenu n'a pas cette qualité.

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir retenu qu'il était une autorité requérante à l'origine de la notification de son opposition aux parties civiles et d'avoir ainsi violé l'article 386 du Code procédure pénale.

Le demandeur en cassation fait valoir que le terme « *autorité requérante* » figurant à l'article 386 du Code de procédure pénale englobe toute autorité qui procéderait à une citation ou une notification, et que lui-même serait à qualifier d'« *autorité requérante* » étant donné qu'il a procédé à la notification de son opposition.

Conformément à l'article 187 du Code de procédure pénale, l'opposition formée, au pénal et au civil, par le demandeur en cassation contre le jugement n°1/2019 rendu par défaut à son encontre par le tribunal correctionnel devait être notifiée par lui tant au Ministère Public qu'à la partie civile.

Il faut et il suffit que la partie à laquelle l'opposition est à notifier en ait effectivement connaissance avant l'expiration du délai légal d'opposition¹.

Dans son arrêt n° 40/21 du 21 décembre 2021, la Cour d'appel a retenu qu'« *étant donné que la notification de l'opposition en date du 9 décembre 2020 a été faite à une adresse à*

¹ Cass. du 7 juin 2018, n° 56/2018 pénal, numéro 3975 du registre ;

laquelle les parties civiles ne résidaient plus depuis juillet 2020, force est de constater, indépendamment de toute autre considération, que celles-ci n'en avaient pas connaissance, de sorte que l'opposition a, à bon droit, été déclarée irrecevable. ».

L'article 386 (4) du Code de procédure pénale prévoit que « *si l'agent des postes ne trouve pas le destinataire à son domicile, sa résidence ou au lieu de travail, ou, si le destinataire est une personne morale, à son siège, et qu'il résulte des vérifications qu'il a faites que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée² ou y a son lieu de travail, il en fait mention sur l'avis de réception qu'il remet avec la lettre recommandée au bureau des postes distributeur compétent... Dans tous les cas la citation ou la notification est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par le facteur des postes.*».

L'application de la présomption de notification prévue à l'article 386 (4) du Code de procédure pénale requiert comme préalable que le destinataire de la notification demeure à l'adresse indiquée.

Or, la Cour d'appel, après avoir retenu sur base des certificats de résidence versés aux débats qu'au moment de la notification, en date du 9 décembre 2020, les destinataires de l'opposition ne vivaient plus à l'adresse indiquée, a confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré l'opposition au civil irrecevable au motif que le demandeur en cassation avait notifié son opposition à une adresse à laquelle les destinataires n'habitaient plus et partant ne pouvaient avoir connaissance de l'opposition.

Ce n'est qu'à titre superfétatoire que la Cour d'appel conclut que l'article 386 du Code de procédure pénale ne s'applique pas en l'espèce, le demandeur en cassation n'étant pas à qualifier d'« *autorité requérante* » au sens de l'article 386 du Code de procédure pénale.

En effet, la décision d'irrecevabilité de la Cour d'appel n'a pas été retenue à la lumière de la disposition visée au moyen, mais sur base de l'élément de fait que les parties civiles n'avaient plus leur domicile à l'adresse à laquelle le demandeur en cassation leur a notifié son opposition, élément factuel non contesté par le demandeur en cassation, et sur le constat que matériellement ils ne pouvaient pas avoir connaissance de l'opposition tel qu'exigé par l'article 187 du Code de procédure pénale.

Le grief invoqué procède dès lors d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris, partant le moyen manque en fait et ne saurait être accueilli.

A titre subsidiaire, et pour autant que Votre Cour déclare le moyen recevable, la soussignée relève que Votre Cour a retenu qu'en raison de l'absence d'exigence formelle, la notification prévue à l'article 187 du Code de procédure pénale n'est pas assujettie aux dispositions du Titre II-3 du Livre II du Code de procédure pénale³.

L'article 386, invoqué par le demandeur en cassation, fait partie du Titre II-3 du Livre II dudit Code qui régit les « *citations, significations et notifications* » en matière pénale à effectuer dans les formes prévues par la loi, de sorte que cet article ne trouve pas à s'appliquer pour les notifications diligentes par un particulier.

S'y ajoute que l'article 382 du Code de procédure pénale prévoit que les citations et les notifications délivrées à la requête du Ministère Public « *peuvent aussi se faire par le*

² mis en exergue par la soussignée ;

³ Cass. du 7 juin 2018, n° 56/2018 pénal, numéro 3975 du registre ;

procureur général d'Etat et par le procureur d'Etat en leurs parquets, par les agents de la force publique, par les membres du personnel de l'administration pénitentiaire à l'égard des personnes détenues dans un centre pénitentiaire ou placées dans les dépôts de mendicité et les maisons d'éducation, ainsi que par voie postale. »

Partant, lorsque l'article 386 du Code de procédure pénale réfère à l'autorité requérante concernant les citations et notifications faites par voie postale, il vise nécessairement le Ministère Public et non pas un particulier. Par ailleurs, le terme même d'autorité exclut toute référence à un particulier.

Les juges d'appel ont partant à bon droit retenu que l'article 386 du Code de procédure pénale ne s'appliquait pas en l'espèce et leur décision est exempte de toute violation de l'article visé au moyen.

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

Quant au deuxième moyen de cassation :

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la « *violation, sinon du refus d'application de l'article 10 bis de la Constitution consacrant le principe d'égalité devant la loi* ».

La soussignée constate que le moyen ne formule aucun grief à l'encontre de la décision attaquée.

Votre Cour a retenu que le moyen qui se borne à critiquer une disposition légale et ne formule aucun grief à l'égard de la décision attaquée ne constitue pas un moyen au sens de l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

En ordre principal, le moyen sous examen est dès lors irrecevable⁴.

A bien comprendre le moyen, la différence de traitement reprochée en l'espèce résiderait dans le fait que, contrairement à l'autorité poursuivante, le particulier relevant opposition d'un jugement rendu par défaut à son encontre doit prouver que la partie civile a eu connaissance de son opposition sans pouvoir recourir à la présomption de notification prévue à l'article 386 (4) du Code de procédure pénale, et que de ce fait, il y aurait atteinte au principe de l'égalité des personnes devant la loi.

A titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé. Le fait, pour la loi, de prévoir que les citations et notifications délivrées par le Ministère Public doivent se faire selon les formalités prévues aux dispositions du Titre II-3 du livre II du Code de procédure pénale, notamment conformément aux formalités requises pour la notification par voie postale (article 386 du Code de procédure pénale), sans prévoir cette obligation pour les particuliers en cas de notification d'une opposition, ne porte pas atteinte au principe de l'égalité des personnes devant la loi, dès lors que la loi prévoit indistinctement pour tous les particuliers la même disposition.

⁴ Cass. du 16 juin 2005, n° 14/2005 pénal, numéro 2204 du registre

La mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure critiquée⁵.

Or, en l'espèce, autorité poursuivante et particulier ne se trouvent pas dans une situation comparable. Le particulier n'est lié par aucune formalité particulière pour notifier son opposition au destinataire sauf à prouver que ce dernier a eu connaissance effective de l'acte d'opposition dans le délai légal, alors que le Ministère Public, autorité poursuivante, est tenu de respecter les formalités de notifications prévues aux dispositions du Titre II-3 du livre II du Code de procédure pénale.

Les situations visées ne présentant dès lors aucun caractère comparable, l'article 10 bis de la Constitution ne trouve pas application.

Aucune violation de l'article 10 bis de la Constitution ne saurait être reprochée aux juges.

S'y ajoute que, tel que relevé antérieurement, la Cour d'appel ne s'est pas fondée sur l'article 386 du Code de procédure pénale pour déclarer l'opposition au civil du demandeur en cassation irrecevable, mais l'a déclarée irrecevable alors que selon les éléments du dossier les destinataires de l'opposition au civil n'habitaient plus à l'adresse à laquelle le demandeur en cassation avait notifié son opposition et que ce dernier est resté en défaut de prouver que les parties civiles ont effectivement eu connaissance de l'opposition.

Il en suit que le deuxième moyen de cassation est irrecevable sinon non fondé.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable mais il est à rejeter.

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

MAGISTRAT1.)

⁵ Cour Constitutionnelle, arrêt du 15 février 2019, n° 00144 du registre