

Doctrine

L'OPPOSITION EN PROCÉDURE PÉNALE LUXEMBOURGEOISE

OLIVIER MICHIELS

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE
PRÉSIDENT DE CHAMBRE À LA COUR D'APPEL DE LIÈGE

I. DÉFINITION

1. L'opposition est une voie de recours ordinaire ouverte à la partie qui a été condamnée par défaut en matière criminelle¹, correctionnelle² et de police³, en vue d'obtenir de la juridiction qui a statué *in absentia* une nouvelle décision après un débat contradictoire. L'essence et la finalité mêmes de l'opposition sont de permettre le plein exercice des droits de la défense par une personne qui pourrait, en raison de sa défaillance, ne pas avoir connaissance de tous les éléments d'une cause ou tout au moins ne pas avoir pu s'expliquer sur eux. L'opposition est de la sorte une voie normale de rétractation consistant à substituer une décision contradictoire à la décision rendue par défaut⁴. Elle est, selon l'expression du chevalier Braas, communément qualifiée de recours du juge mal informé devant le juge bien informé⁵.

2. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'en demeure pas moins que selon la Cour de Strasbourg un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné *in absentia* ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statuant à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre ni qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice⁶.

II. LA REPRÉSENTATION EN JUSTICE DU PRÉVENU

3. Le Code de procédure pénale luxembourgeois a été remanié⁷ afin de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de comparution du prévenu⁸. En effet, la Cour européenne insiste, d'une part, sur l'importance capitale de la comparution personnelle et, d'autre part, sur le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat même en cas d'absence aux débats.

Partant, le législateur luxembourgeois a entendu modifier profondément le mode de comparution devant les juridictions répressives. Concrètement, le prévenu qui ne comparaît pas à l'audience peut soit invoquer une excuse et demander le report de l'affaire, soit faire charger un avocat de présenter ses moyens de défense.

En ce qui concerne la première hypothèse, il faut constater qu'il appartient aux juridictions répressives d'apprécier le bien-fondé de l'excuse et qu'un certificat de maladie n'est pas soumis à un régime privilégié par rapport aux autres excuses.

La seconde hypothèse permet au prévenu de ne pas comparaître en personne tout en se faisant représenter par un avocat.

L'on peut lire dans les travaux préparatoires que la comparution par un avocat ne serait pas traitée sur un strict pied d'égalité avec la comparution en personne. En effet, l'avocat ne représenterait pas son mandant, il ne ferait que présenter les moyens de défense de celui-ci⁹.

1. Voy. l'article 222 du Code de procédure pénale.

2. Voy. l'article 187 du Code de procédure pénale.

3. Voy. l'article 151 du Code de procédure pénale.

4. O. MICHIELS, *L'opposition en procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, coll. « Les dossiers du Journal des tribunaux », 2004, p. 9.

5. A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, II, Bruxelles, Bruylant, 3^e éd., 1951, p. 633.

6. CEDH, *Colozza c. Italie*, 12 février 1985 ; CEDH, *Krombach c. France*, 13 février 2001 ; CEDH, *Sejdicovic c. Italie*, 1^{er} mars 2006 ; CEDH, *Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique*, 24 mai 2007 ; J.L.M.B., 2009, p. 4 et note de P. THEVISSEN, « L'information du justiciable quant aux voies de recours : lorsqu'apparaissent les lacunes d'un système » ; CEDH, *Hakimi c. Belgique*, 29 juin 2010 ; CEDH, *Faniel c. Belgique*, 1^{er} mars 2011, J.L.M.B., 2011, p. 794 ; CEDH, *Singh et autres c. Belgique*, 2 octobre 2012 ; CEDH, *Lena Atanasova c. Bulgarie*, 26 janvier 2016.

CEDH, *Lena Atanasova c. Bulgarie*, 26 janvier 2016.

7. Par la loi du 27 juin 2008 portant modification des articles 116, 126, 127, 152, 185, 188, 620 et 621 du Code d'instruction criminelle et abrogation de l'article 186 dudit code.

8. CEDH, *Van Geyselghem c. Belgique*, 21 janvier 1999 ; CEDH, *Krombach c. France*, 13 février 2001 ; CEDH, *Medenica c. Suisse*, 14 juin 2001.

9. L'on peut encore lire dans les travaux préparatoires que « Le Conseil d'État s'est demandé dès lors si un avocat pouvait p.ex. solliciter une enquête sociale sur le comportement ou le milieu social du mandant ou s'il pouvait donner son accord à une peine de substitution. Le Conseil d'État a admis que, dans la mesure où toutes ces questions tombaient dans le domaine des moyens de défense, l'avocat pourrait valablement remplacer son client dans ces contextes. Afin d'écartier tout doute à ce sujet, le Conseil d'État a néanmoins suggéré d'inclure dans les articles 620 et 621 du Code d'instruction criminelle ayant trait aux enquêtes sociales respectivement à la suspension du prononcé de la condamnation, une référence explicite à l'avocat », voy. le rapport de la Commission juridique de la Chambre des députés, 20 février 2008, document parlementaire n° 5597/2, p. 5.

III. LES DÉCISIONS SUSCEPTIBLES D'OPPOSITION

4. L'opposition est ouverte contre toutes les décisions rendues par défaut en première instance ou en degré d'appel¹⁰. L'article 219 du Code de procédure pénale dispose toutefois que les incidents de contentieux qui ont été réglés par la chambre criminelle et font l'objet de décisions incidentes qui ne peuvent préjuger du fond de la cause ne peuvent être attaqués par un recours qu'en même temps que le jugement sur le fond¹¹.

Par ailleurs, certaines décisions ne peuvent être entreprises par la voie de l'opposition. Il en est ainsi pour les simples mesures d'ordre¹², les arrêts par lesquels la Cour de cassation statue sur les pourvois¹³, les décisions réputées contradictoires¹⁴ mais encore les décisions qui ordonnent une comparution personnelle ou qui sont rendues par défaut sur une première opposition.

IV. LA NOTION DE DÉFAUT

5. Un jugement rendu par défaut est une décision « qui a été prise contre une partie qui n'a pas comparu en personne ou par un avocat ou qui n'a pas pu ou n'a pas voulu présenter ses moyens de défense »¹⁵. Autrement dit, un jugement est rendu par défaut à l'égard de la personne poursuivie lorsque celle-ci n'a pas répondu aux réquisitions prises contre elle à l'audience ou à tout autre élément, suscitant une défense, qui lui a été opposé ensuite par le ministère public¹⁶.

Roger Thiry rappelle également qu'une décision est rendue par défaut lorsque le prévenu, après avoir assisté à une première audience au cours de laquelle la cause fut instruite et remise en continuation pour permettre au ministère public de procéder à une enquête complémentaire, n'a pas comparu à l'audience au cours de laquelle des pièces nouvelles ont été jointes et la cause prise en délibéré¹⁷.

La qualification du jugement ou de l'arrêt « par défaut » opérée par le juge est indifférente dès lors que c'est au regard des pièces de la procédure que l'on peut réellement déterminer la nature de la décision en cause¹⁸.

V. L'ORDONNANCE PÉNALE

6. L'article 401 du Code de procédure pénale dispose que l'ordonnance pénale est assimilée, dans ses effets, à un jugement par défaut. Il s'ensuit que pour les affaires qui sont de la compétence du tribunal de police, l'opposition du prévenu se fait dans les formes et délais de l'article 151. Pour les affaires qui sont de la compétence du tribunal correctionnel, elle se fait dans les formes et délais de l'article 187.

En cas d'opposition ou d'appel, le greffier remet sans délai le dossier de l'affaire au ministère public qui cite le prévenu à l'audience.

VI. LE TITULAIRE DE LA VOIE DE RECOURS DE L'OPPOSITION

7. Le Code de procédure pénale ouvre l'opposition au seul prévenu à la condition que ce dernier justifie d'un intérêt¹⁹.

Comme nous venons de l'énoncer, l'opposition d'un prévenu sera pareillement déclarée irrecevable si elle est formée contre un jugement contradictoire ou réputé contradictoire ou contre une décision non susceptible d'opposition, auquel cas la décision prononcée par défaut produira ses pleins et entiers effets.

La partie civile, quant à elle, ne dispose pas de cette voie de recours. Il ne faut cependant pas perdre de vue que le défaut de la partie civile ne peut s'apparenter à un désistement de son action. La Cour d'appel rappelle, à ce sujet, que le simple fait pour une partie civile de ne pas comparaître à l'audience pour laquelle elle a été régulièrement citée ne peut être considéré comme un désistement qui ne peut être que formel et qui ne se présume pas. Il s'ensuit que la juridiction répressive saisie de l'action civile doit statuer par défaut et apprécier la recevabilité et le fondement de cette action²⁰.

Le ministère public, dont la présence s'impose pour que le siège soit régulièrement composé, ne peut, quant à lui, jamais faire défaut.

10. Voy. l'article 208 du Code de procédure pénale.

11. Aucune disposition ne paraît édicter la même règle pour les décisions incidentes prononcées par la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement.

12. Une mesure d'ordre est une mesure qui a trait à la simple administration formelle de la justice et qui ne porte ni directement ni indirectement sur l'examen même de l'affaire, ni ne peut influer sur le jugement de celle-ci.

13. Comp. avec Cass. b., 20 décembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 667.

14. Voy. les articles 185, § 2bis, § 3 et 4, et 222 du Code de procédure pénale : un jugement sera réputé contradictoire lorsque la partie qui ne comparait pas en personne ou par un avocat à l'audience fixée par le tribunal en vue de sa comparution personnelle alors qu'elle avait comparu en personne ou par un avocat à l'audience d'introduction.

15. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, la Chartre, t. II, 9^e éd., 2021, p. 1654.

16. Cass. b., 21 janvier 2015, *Pas.*, 2015, n° 51.

17. R. THIRY, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, Luxembourg, L. de Bourcy, vol. II, 1984, p. 314 ; voy. aussi Cass. b., 28 septembre 1994, *Bull.*, 1994, p. 773.

18. O. MICHIELS, *L'opposition en procédure pénale*, op. cit., p. 21.

19. Le prévenu est sans intérêt pour former opposition contre une décision qui sur l'action publique l'acquitte ou constate son extinction ; G. VOGEL, *Traité de procédure pénale*, Bruxelles, Larquier, 2019, p. 380 qui cite Trib. arr. Luxembourg, 3 mai 2006.

20. CA, 25 janvier 1980, cité par R. THIRY, op. cit., p. 313.

VII. LA SIGNIFICATION DES DÉCISIONS PRONONCÉES PAR DÉFAUT

A. Généralités

8. La décision prononcée par défaut doit être signifiée ou notifiée au prévenu défaillant. L'existence de cette formalité n'exclut pas la possibilité dans le chef du prévenu défaillant de former opposition avant sa réalisation effective²¹.

La signification ou la notification qui aura lieu selon les modes qui seront décrits ci-après est une formalité indispensable pour porter officiellement à la connaissance du prévenu défaillant l'existence et la teneur de la décision rendue par défaut. Elle fait, en outre, courir les délais de recours.

Une fois la décision par défaut prononcée, le prévenu défaillant n'a pas l'obligation de former opposition. En effet, rien ne lui interdit de privilégier la voie de l'appel et de soumettre sa cause à la juridiction de second degré²².

9. La Cour européenne des droits de l'homme enseigne, dans plusieurs arrêts de condamnation de la Belgique²³, qu'il s'impose d'informer, concrètement, le justiciable sur les voies de recours existantes, y compris lorsque la signification a lieu sur le territoire national. À défaut d'avoir satisfait à cette obligation conventionnelle, nous sommes d'avis que l'opposition ne pourra être déclarée irrecevable pour tardiveté²⁴.

B. Modes de signification et notification

10. Le Code de procédure pénale²⁵ prévoit la signification ou la notification à personne ou à domicile de la décision prononcée par défaut.

Ce même Code décrit précisément les différents modes de signification et de notification.

Ainsi, à la requête du ministère public, la notification est délivrée par le procureur général d'État et par le procureur d'État en leurs parquets, par les agents de la force publique, par les membres du personnel d'administration et de garde à l'égard des personnes détenues dans les établissements pénitentiaires ou placées dans les dépôts de mendicité et les maisons d'éducation, ainsi que par voie postale²⁶. Passons rapidement en revue ces différents modes de signification et notification.

1) La notification par le procureur général d'État ou par le procureur d'État

11. Lorsque la notification est faite par le *procureur général d'État* ou par le *procureur d'État*, la remise d'une copie de l'acte de notification est constatée par un procès-verbal indiquant :

- la date,
- les noms, prénoms et qualité du magistrat instrumentant,
- les noms, prénoms et adresse du destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège,
- l'objet de l'acte.

Le procès-verbal est signé par le magistrat et par le destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, par son représentant légal, un fondé de pouvoir de ce dernier ou toute autre personne habilitée à cet effet. Si le destinataire ne veut ou ne peut signer, il en est fait mention.

Si le destinataire de l'acte refuse de l'accepter, le procureur général d'État ou le procureur d'État le constatent dans le procès-verbal. Dans ce cas, une copie de l'acte sera envoyée par lettre simple au destinataire. La notification est alors réputée faite le jour de la présentation de l'acte au destinataire²⁷.

2) La notification par un agent de la force publique

12. Lorsque la notification est faite par un *agent de la force publique*, la remise d'une copie de l'acte est constatée par un procès-verbal indiquant :

- la date,
- l'autorité requérante,
- les noms, prénoms et grade de l'agent instrumentant,
- les noms, prénoms, profession, domicile ou résidence du destinataire de l'acte, pour autant que le domicile ou la résidence sont connus, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège pour autant que le siège est connu,
- les nom, prénoms et adresse de la personne à laquelle l'acte a été remis,
- l'objet de l'acte.

Le procès-verbal est signé par l'agent et par la personne à laquelle l'acte a été remis. Si cette dernière ne veut ou ne peut signer, il en est fait mention²⁸.

21. CA, 26 janvier 1979.

22. Voy. les articles 174 et 203 du Code d'instruction criminelle pour les délais d'appel.

23. CEDH, *Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique*, 24 mai 2007 ; CEDH, *Hakimi c. Belgique*, 29 juin 2010 ; CEDH, *Faniel c. Belgique*, 1^{er} mars 2011 ; voy. encore Cass. b., 9 avril 2008, P.08.0051.F.

24. Comp. avec Cass. b., 23 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 161 ; voy. aussi Cass. b., 9 mars 2022, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1212 et obs. de O. MICHIELS, « Les précisions de la Cour de cassation sur les modalités d'informations en vue d'interjeter appel d'un jugement rendu par défaut en procédure pénale ».

25. Voy. les articles 151, 187 et 222 du Code de procédure pénale.

26. Art. 382, al. 2, du Code de procédure pénale.

27. Art. 383 du Code de procédure pénale.

28. Art. 384 du Code de procédure pénale.

3) La notification par un membre du personnel d'administration ou de garde des établissements pénitentiaires, des dépôts de mendicité ou des maisons d'éducation

13. Lorsque la notification est faite par *un membre du personnel d'administration ou de garde des établissements pénitentiaires, des dépôts de mendicité ou des maisons d'éducation*, la remise d'une copie de l'acte est constatée par un procès-verbal indiquant :

- la date,
- l'autorité requérante,
- les nom, prénoms et grade de l'agent instrumentant,
- les nom et prénoms du destinataire de l'acte,
- l'objet de l'acte.

Le procès-verbal est signé par l'agent instrumentant et par le destinataire de l'acte. Si celui-ci ne veut ou ne peut signer, il en est fait mention.

Si le destinataire de l'acte refuse de l'accepter, l'agent le constate dans le procès-verbal. Dans ce cas, une copie de l'acte sera envoyée par lettre simple au destinataire. La notification est réputée faite le jour de la présentation de l'acte au destinataire²⁹.

4) La notification par voie postale

14. Lorsque la notification est faite par *voie postale*, l'autorité requérante adresse une copie de l'acte sous pli fermé et recommandé au destinataire, accompagnée d'un accusé de réception.

La remise doit se faire en mains propres du destinataire ou, si le destinataire est une personne morale, à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet. L'autorité requérante adresse en même temps, par lettre simple, une copie de l'acte au destinataire.

Si le destinataire accepte la lettre recommandée, l'agent des postes en fait mention sur l'avis de réception qu'il envoie à l'autorité expéditrice. Dans ce cas, la notification est réputée faite le jour de la remise de la lettre recommandée au destinataire.

Si le destinataire refuse d'accepter la lettre recommandée, l'agent des postes en fait mention sur l'avis de réception qu'il renvoie avec la lettre à l'autorité expéditrice. Dans ce cas, la notification est réputée faite le jour de la présentation de la lettre recommandée au destinataire.

Si l'agent des postes ne trouve pas le destinataire à son domicile ou à sa résidence ou, si le destinataire est une

personne morale, à son siège, et qu'il résulte des vérifications qu'il a faites que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, il en fait mention sur l'avis de réception qu'il remet avec la lettre recommandée au bureau des postes distributeur compétent. Il laisse au domicile ou à la résidence, au siège, ou à la case postale du destinataire un avis l'avertissant que la lettre recommandée n'a pu lui être remise et indiquant l'autorité expéditrice et le bureau des postes où la lettre recommandée doit être retirée dans un délai de sept jours. Si la lettre recommandée est retirée par le destinataire dans ce délai, l'agent des postes mentionne la remise sur l'avis de réception qu'il envoie à l'autorité expéditrice. Si la lettre recommandée n'est pas retirée par le destinataire dans ce délai, l'agent le mentionne sur l'avis de réception qu'il envoie avec la lettre recommandée à l'autorité expéditrice. Dans tous les cas la notification est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par le facteur des postes³⁰.

5) La signification

15. Les significations qui sont à délivrer par *un huissier de justice* ainsi que les significations et notifications qui sont à délivrer par un *agent de la force publique* sont faites à personne en tous lieux où l'huissier ou l'agent peut trouver le destinataire, en déployant une diligence normale. Si le destinataire est une personne morale, les citations, significations et notifications sont faites à personne lorsqu'elles sont délivrées à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet. Si les significations et notifications ne peuvent se faire à personne, elles sont faites au domicile ou, à défaut de domicile connu, à la résidence du destinataire. Si le destinataire est une personne morale, elles sont faites au siège de la personne morale³¹.

6) La signification à l'étranger ou en l'absence de domicile, de résidence ou de lieu de travail

16. Les articles 388 et 389 du Code de procédure pénale règlent, quant à eux, la signification ou la notification de l'acte à l'étranger et lorsque le destinataire n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus.

17. À notre estime, la notification ou la signification est faite à personne quand elle est remise en mains du destinataire mais encore lorsqu'il est constaté que celui-ci refuse de l'accepter.

Par ailleurs, si les juges d'appel observent d'un prévenu disposait, d'une part, du délai de quarante jours pour interjeter appel à partir de la notification à domicile du jugement et, d'autre part, du délai de quinze jours pour relever opposition à partir de la signification à personne du jugement, dès l'instant où il n'a exercé aucune de ces

29. Art. 385 du Code de procédure pénale.

30. Art. 386 du Code de procédure pénale.

31. Art. 387 du Code de procédure pénale.

voies de recours dans les délais légaux, il est malvenu de se prévaloir d'une quelconque violation de son droit d'accès à un tribunal devant la Cour de cassation³².

VIII. LES FORMES DE L'OPPOSITION

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

En d'autres termes, les restrictions imposées au droit d'accès au juge doivent avoir un but légitime et s'inscrire dans un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé³³.

19. Le droit luxembourgeois s'inscrit parfaitement dans cette optique à plus forte raison que les formes de l'opposition sont simples et ne sont pas prescrites à peine de nullité.

Il suffit d'un écrit, lettre³⁴ ou exploit d'huissier dans lequel l'intéressé manifeste son intention de faire opposition contre le jugement rendu par défaut. L'opposition faite par le prévenu ou son conseil, sans que ce dernier n'ait besoin de produire une procuration écrite au moment de former le recours³⁵, doit être notifiée au ministère public et à la partie civile³⁶.

La Cour de cassation précise toutefois que la partie à laquelle l'opposition s'adresse doit en être informée et doit en avoir connaissance dans le délai légal. La preuve de cette connaissance effective est à rapporter par l'opposant³⁷. Il s'ensuit que « l'opposition relevée par courrier daté du 22 décembre 2016, déposé par le prévenu à la poste le 23 décembre 2016, parvenue le 27 décembre 2016 au Parquet de Luxembourg l'a été en dehors du délai légal d'opposition qui a expiré le 23 décembre 2016 à minuit ». Elle ajoute 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 pénale qui en son article 388,

paragraphe 2, alinéa 2, du même code qui dispose que « [...] celui qui doit avoir signifié ou notifié un acte de procédure dans un délai déterminé est réputé l'avoir fait dans le délai si la remise de la lettre recommandée au bureau des postes a été faite avant l'expiration du délai »³⁸.

20. Lorsque le prévenu jugé par défaut est détenu, il peut également faire opposition par déclaration à l'un des membres du personnel d'administration ou de garde des établissements pénitentiaires, des dépôts de mendicité ou des maisons d'éducation. L'opposition sera actée dans un registre spécial. Elle sera datée et signée par le fonctionnaire qui l'a reçue et signée par le détenu. Si ce dernier ne veut ou ne peut signer, il en sera fait mention dans l'acte. Une copie de l'acte sera immédiatement transmise tant au ministère public qu'à la partie civile³⁹.

21. Pour les jugements par défaut prononcés par le tribunal de police, l'opposition peut encore être faite « par déclaration en réponse en bas de l'acte de signification »⁴⁰.

IX. LES DÉLAIS

A. Le délai ordinaire

22. Les articles 151 et 187 du Code de procédure pénale disposent que la condamnation par défaut sera considérée comme non avenue si, dans les quinze jours de la signification ou notification qui en aura été faite au prévenu ou à son domicile, le prévenu forme opposition à l'exécution du jugement et notifie ou signifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile.

Le délai ordinaire d'opposition de quinze jours commence à courir à partir du lendemain du jour de la signification régulière du jugement par défaut⁴¹, l'opposition devant être faite au plus tard le quinzième jour. Si le jour de l'échéance tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, il est reporté au plus prochain jour ouvrable⁴². Ce délai est de rigueur⁴³ et il n'est pas augmenté à l'égard du prévenu qui n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu au Grand-Duché du Luxembourg. En revanche, si le prévenu s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir⁴⁴, une signification tardive de l'acte d'opposition pourrait être recevable. À

32. Cass., 20 mai 2021, n° 83/21.

33. O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 541-543.

34. CA., 8 février 1969, *Pas.*, 21, p. 158.

35. CA (ch. mises en accusation), 7 juin 1982, *Pas.*, 25, p. 347, dont l'enseignement nous paraît transposable pour les oppositions dirigées contre les jugements de fond. Aussi CA (ch. mises en accusation), 24 janvier 1957, *Pas.*, 17, p. 124 : « Attendu qu'à l'audience de la chambre des mises en accusation, l'inculpé comparissant en personne, a déclaré avoir donné mandat à son avocat de former opposition en son nom ; qu'il n'existe pas de motifs sérieux pour mettre en doute la sincérité de cette déclaration de l'inculpé ; que, d'autre part, la loi n'exigeant pas, sous peine de nullité, l'existence d'une procuration écrite au moment de la formation du recours, l'opposition qui par ailleurs est régulière, est recevable » ; CA, corr., 6 mars 2013, n° 133/13X, in J.-L. Putz, *Recueil de jurisprudence pénale 2019*, tome 2, *Procédure pénale*, Windhof, Larcier Luxembourg, 2019, p. 510.

36. CA, 20 mars 2019, n° 114/19 X, cité dans le *Bulletin de procédure pénale 2019-2021* de la Cour supérieure de Justice, p. 56.

37. CA, 13 mai 1964, *Pas.*, 19, p. 318.

38. Cass., 7 juin 2018, n° 56/2018.

39. Art. 151, al. 3 à 5, et 187, al. 2 du Code de procédure pénale.

40. Art. 151, al. 2 du Code d'instruction criminelle.

41. TAL., 23 novembre 1999, n° 2159/99.

42. CA, 5 mars 2013, n° 130/13 V.

43. CA, 4 mars 1875, *Pas.*, 1, p. 23.

44. Voy. *infra* n° 24.

l'inverse, le défaillant peut former opposition dès qu'il a connaissance de la décision, quand bien même celle-ci ne lui aurait pas encore été signifiée⁴⁵.

En outre, comme il a été dit à propos de la validité de la signification ou de la notification, sous peine de violer le droit d'accès du condamné à un tribunal, une opposition formée en dehors du délai prescrit ne pourra pas être déclarée irrecevable dans l'hypothèse où l'exploit de signification de la décision rendue par défaut ou de la notification de celle-ci n'aurait pas fait mention du droit de la partie défaillante de former opposition et du délai imparti pour ce faire⁴⁶.

B. Le délai extraordinaire pour le prévenu

23. Le Code de procédure pénale prévoit que si la signification n'a pas été faite à personne ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine⁴⁷.

Un nouveau délai de 15 jours s'ouvrira à partir du jour où le prévenu prendra connaissance de la signification. La preuve de cette connaissance doit être rapportée par la partie publique. La Cour d'appel estime « qu'il ne suffit point de la connaissance de l'existence du jugement mais qu'il faut de plus que des actes d'exécution donnent la certitude que le défaillant a eu connaissance de la signification »⁴⁸.

Constitue un acte d'exécution du jugement par défaut conformément à l'article 187, la notification sur la réquisition du procureur d'État, à l'individu condamné, d'un bulletin contenant d'une part, l'indication de la date du jugement de défaut et du taux de la peine prononcée, et d'autre part, l'ordre audit individu de se présenter dans un délai déterminé aux prisons de l'État pour y purger sa condamnation, sous peine d'y être conduit par la force publique. Une telle notification établit avec certitude que le condamné a eu connaissance du jugement prononcé par défaut à son égard⁴⁹.

24. Sauf si le prévenu s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir⁵⁰ ce qui paraît s'apparenter à la force majeure⁵¹,

l'opposition devra être déclarée irrecevable si elle n'est pas signifiée dans les formes et délais légaux.

25. Le délai de prescription de l'action publique est, à l'expiration du délai ordinaire d'opposition, suspendu et remplacé par le délai de prescription de la peine. Le délai suspendu ne reprend son cours qu'à la date de l'opposition, déclarée recevable, formée contre le jugement rendu par défaut⁵².

Il s'ensuit qu'une opposition formée par le prévenu, après la prescription de la peine, sera jugée irrecevable, et ce, même lorsque le prévenu a pris connaissance de la signification postérieurement à la date de la prescription de la peine⁵³.

Une décision prononcée par défaut qui a été régulièrement signifiée acquiert, à l'échéance du délai ordinaire d'opposition, force de chose jugée sous la condition résolutoire d'une opposition recevable diligentée dans le délai extraordinaire⁵⁴. Aussi, une telle décision rendue par défaut peut parfaitement servir de base à la récidive, donner lieu à une mention dans le casier judiciaire ou, le cas échéant, faire obstacle à l'octroi d'un sursis ou d'une suspension du prononcé de la condamnation.

En somme, la décision prononcée par défaut qui, en raison de l'expiration du délai de prescription de la peine, ne peut plus être revue par voie de l'opposition devient *ipso facto* un antécédent judiciaire définitif⁵⁵.

26. Relativement aux condamnations civiles, la Cour de cassation enseigne que le défaillant ne peut bénéficier du délai extraordinaire d'opposition. En effet, dans son arrêt du 20 janvier 2011 la Haute Cour a retenu que la prorogation du délai d'opposition jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine « n'est établie que pour les condamnations à l'emprisonnement et à l'amende mais ne saurait être étendue aux restitutions ordonnées ni aux condamnations à des dommages-intérêts prononcées au profit de la partie civile ; d'où il suit qu'en retenant que le délai extraordinaire d'opposition accordé par l'article 187, alinéa 4, au prévenu condamné s'applique aussi aux demandes en restitution et aux autres condamnations civiles, la Cour d'appel a violé le texte susvisé »⁵⁶.

45. Comme l'indiquent toutefois M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, le prévenu ne peut faire opposition à un jugement autant de fois qu'il le veut, sous prétexte que ledit jugement ne lui a pas encore été signifié. En effet, le jugement déclarant l'opposition non avenue forme corps avec le jugement par défaut, lui restitue toute sa force et le rend définitif de telle sorte qu'il ne peut plus être attaqué par voie de l'appel (*Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 1001, note subpaginale n° 58).

46. Voy. Cass., 9 décembre 2021, n° 149/2021, si en dépit de l'absence de l'indication des voies de recours celui-ci est recevable. Dans le cas d'espèce, il s'agissait de la recevabilité d'un pourvoi en cassation.

47. Voy. les articles 151 et 187 du Code de procédure pénale.

48. CA, 29 mai 1909, *Pas.*, 8, p. 293 ; CA, 24 février 1912, *Pas.*, 9, p. 23.

49. Corr. Luxembourg, 7 février 1907, *Pas.*, 7, p. 747 ; Cour Luxembourg, 22 octobre 1932, *Pas.*, 13, p. 28.

50. Voy. l'article 1^{er} de la loi du 22 décembre 1986 sur le délai imparti pour agir en justice. Par exemple, lorsque l'épouse du prévenu a subtilisé la citation à comparaître et le jugement de condamnation, l'opposition formée plus de deux mois après la notification par voie postale est recevable, CA, 13 janvier 2016, n° 29/16 X, in 13X, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale 2019*, tome 2, *Procédure pénale*, op. cit., p. 508.

51. Un cas de force majeure est une situation qui résulte d'une circonstance indépendante de la volonté du demandeur que cette dernière n'a pu ni prévoir ni conjurer ; elle est d'interprétation restrictive. La faute ou la négligence d'un huissier de justice a été admise comme cause de force majeure (voy. Cass. b., 9 novembre 2011, *J.T.*, 2011, p. 733) contrairement à celle d'un mandataire, tel un avocat (voy. Cass. b., 27 avril 2001, *Pas.*, 2010 p. 285).

52. Cass., 24 mai 1995, *J.T.*, 1995, p. 718 ; O. MICHELIS, *L'opposition en procédure pénale*, op. cit., p. 46.

53. Cass., 22 février 1994, *Pas.*, 1994, p. 193.

54. Cass., 9 octobre 1985, *Pas.*, 1986, p. 138.

55. Cour const., 6 novembre 2014, *Rev. dr. pén.*, 2015, p. 370 et note O. MICHELIS « L'opposition et le délai de prescription de la peine ».

56. Cass., 20 janvier 2011, n° 5/2011 ; voy. aussi R. THIRY, op. cit., p. 317.

X. LE DÉSISTEMENT ET LA LIMITATION DE L'OPPOSITION

27. L'opposant peut se désister de son opposition avant sa comparution à l'audience ou en cours d'audience⁵⁷ pour autant que par un jugement avant dire droit il n'y ait pas été statué sur la recevabilité de cette opposition⁵⁸. Lorsqu'il est constaté par une décision judiciaire que le prévenu renonce à son opposition, le jugement ou l'arrêt par défaut sort ses pleins et entiers effets⁵⁹.

Selon nous, l'opposant est en droit de limiter son opposition à certains chefs de préventions pour lesquelles il a été condamné. Dans ce cas, le juge de l'opposition statuera dans les limites des préventions remises en cause au pénal⁶⁰.

XI. LES EFFETS DE L'OPPOSITION.

A. Le droit de citation

28. L'acte d'opposition saisit la juridiction qui a statué par défaut de la cause en permettant que celle-ci soit examinée de façon contradictoire par le même magistrat⁶¹. Il emporte de droit citation par la partie publique⁶² dans les délais fixés par l'article 146 du Code de procédure pénale. Ce dernier dispose que le délai de citation sera de huit jours si le prévenu est domicilié ou réside dans le Grand-Duché.

Si le prévenu demeure hors du Grand-Duché, le délai sera d'un mois s'il demeure en Belgique, en France, à Monaco, aux Pays-Bas, en République Fédérale d'Allemagne, en Suisse ou au Liechtenstein. Il sera de deux mois s'il demeure dans un autre territoire de l'Europe, y compris Chypre et la Turquie, y non compris l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques. Il sera de trois mois s'il demeure dans un autre pays du monde.

Le prévenu pourra renoncer d'avance aux délais.

Si les délais prescrits n'ont pas été observés, les règles suivantes seront applicables :

1° Dans les cas où la partie citée ne se présente pas, la citation devra être déclarée nulle par le tribunal.

2° Dans les cas où la partie citée se présente, la citation ne sera pas nulle mais le tribunal devra, sur demande de la partie citée, ordonner le renvoi à une audience ultérieure. Cette demande devra être présentée avant toute défense au fond⁶³.

B. Les effets suspensif et dévolutif

29. L'opposition à deux grands effets. Premièrement, un effet suspensif en ce que l'exécution de la décision prononcée par défaut est suspendue pendant le délai ordinaire d'opposition, et ce, jusqu'à ce qu'il soit statué sur la recevabilité de l'opposition.

Deuxièmement, un effet dévolutif ou extinctif en ce sens que l'opposition déclarée recevable et avenue par le juge répressif anéantit la décision rendue par défaut ; celle-ci est donc censée n'avoir jamais existé, étant entendu que l'effet dévolutif est limité par l'acte d'opposition⁶⁴ et que ce dernier ne peut faire revivre les acquittements dont a bénéficié l'opposant⁶⁵. Cet effet de l'opposition ne s'applique qu'en faveur de la partie qui a exercé cette voie de recours⁶⁶.

Il paraît se dégager de la doctrine et de la jurisprudence que si l'opposant a notifié son recours au ministère public mais a omis de le notifier à la partie civile, l'opposition est recevable sur l'action publique mais elle sera déclarée irrecevable sur l'action civile. En revanche, si l'opposition a été notifiée à la seule partie civile, à l'exclusion du ministère public, celle-ci ne produira aucun effet y compris sur les condamnations civiles prononcées par défaut⁶⁷.

La Cour de cassation enseigne encore que si l'opposition est déclarée recevable et avenue, la juridiction saisie recouvre la plénitude de ses pouvoirs. Elle peut de la sorte, suivant le résultat des débats « augmenter la quantité des objets volés, ajouter une circonstance aggravante et majorer la peine en conséquence »⁶⁸. Dans le même ordre d'idées, il doit pouvoir être admis que, sur l'opposition du condamné, un préjudicié puisse, pour la première fois, se constituer partie civile⁶⁹.

57. CA, 6 mars 2012, n° 136/11.

58. R. THIRY, *op. cit.*, p. 318, qui cite Cass. fr., 14 juin 1977, *Gaz. Pal.*, n° 268-270, 1977, p. 14.

59. Comp. avec Cour Luxembourg, 18 février 1977, n° 37/77.

60. R. THIRY, *op. cit.*, p. 31, p. 319.

61. L'indépendance et l'impartialité de ce ou ces magistrats ne peuvent être remises en cause, Cass., 6 janvier 1994, *Pas.*, 29, p. 277 ; sur cette même question, voy. aussi O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale...*, *op. cit.*, pp. 310-315.

62. Voy. les articles 151 et 188 du Code de procédure pénale ; voy. encore Cass., 13 mai 1954, *Pas.*, 16, p. 102.

63. Comp. pour la sanction avec T.A. Luxembourg, 30 janvier 2003, n° 201/2003.

64. *Voy. supra.*

65. CA, 30 janvier 1930, *Pas.*, 12, p. 33.

66. Cass., 13 mai 1954, *Pas.*, 16, p. 102.

67. CA, 14 février 1903, *Pas.*, 6, p. 411 : « l'action civile ne pouvant, dans ces circonstances, être séparée de l'action publique, la notification faite exclusivement à la partie civile ne peut produire aucun effet légal, même eu égard aux intérêts civils ». Voy. R. THIRY, *op. cit.*, p. 315 et références citées ; G. VOGEL, *op. cit.*, p. 382 et références citées.

68. Cass., 27 juin 1917, *Pas.*, 10, p. 143.

69. Comp. avec M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 1004.

XII. LES DÉCISIONS SUR L'OPPOSITION

A. Quant à la recevabilité de l'opposition

30. Le juge du fond saisi d'une opposition doit, en premier lieu, examiner sa recevabilité.

L'opposition sera déclarée irrecevable notamment lorsque :

- La signification de l'opposition n'a pas été faite dans les formes et délais légaux, sauf si le prévenu s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir⁷⁰ ;
- Le jugement n'a pas été rendu par défaut ;
- L'opposant a formé préalablement un appel⁷¹ ;
- L'opposant forme une nouvelle opposition contre une décision déclarant la première non avenue en raison de son défaut itératif⁷². Il s'agit d'une application de l'adage « opposition sur opposition ne vaut ».

Si la juridiction saisie déclare l'opposition irrecevable, la décision rendue par défaut produira ses pleins et entiers effets, et il sera fait interdiction au juge d'examiner les mérites de l'opposition.

Toute décision rendue sur opposition est susceptible d'un appel ou d'un pourvoi en cassation si elle a été rendue par une juridiction d'appel.

B. Quant au caractère non avenue de l'opposition

31. Si l'opposition est recevable, il appartiendra encore au juge d'apprécier si celle-ci n'est pas non avenue.

En effet, le Code de procédure pénale⁷³ précise que l'opposition sera réputée non avenue si l'opposant ne comparaît pas en personne ou s'il ne charge pas un avocat de présenter ses moyens de défense.

L'opposition non avenue est définie comme une irrecevabilité *ex nunc*, dont la cause intervient après qu'une opposition recevable a été formée. En d'autres termes, l'on peut dire que l'opposition est recevable mais considérée comme étant frappée de déchéance, ce qui implique que le jugement rendu par défaut contre lequel l'opposition était dirigée demeure inchangé. Il s'agit d'une sanction particulière qui est imposée en raison de circonstances

déterminées, liées au comportement de l'opposant qui n'est ni présent, ni représenté lors de l'examen de son opposition⁷⁴. C'est le défaut itératif qui est sanctionné dans le but de contraindre l'opposant à honorer le rendez-vous judiciaire qu'il a lui-même provoqué par l'exercice de son recours.

En définitive, la décision qui déclare l'opposition non avenue a pour conséquence que la juridiction qui a statué par défaut ne doit pas réexaminer le fond de l'affaire dans le cadre d'une procédure d'opposition. La décision rendue par défaut subsiste et est uniquement susceptible d'appel ou, si elle est rendue en degré d'appel, de pourvoi en cassation.

C. Quant au caractère non avenue de la condamnation

32. Les articles 151 et 187 du Code de procédure pénale disposent que la condamnation par défaut sera considérée comme non avenue si, dans les quinze jours de la signification ou notification qui en a été faite au prévenu à son domicile, son domicile élu, sa résidence ou son lieu de travail, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile.

Il s'ensuit que si l'opposition du prévenu respecte les formes et les délais légaux et sans qu'il ne soit imposé à l'opposant de justifier son défaut, le juge a l'obligation de statuer à nouveau, dans les limites du recours, sur ce qui fait l'objet de la première décision⁷⁵. L'opposition n'introduisant pas une procédure nouvelle, la décision rendue sur ce recours peut se baser sur l'instruction d'audience effectuée par défaut⁷⁶. La juridiction saisie n'est, faut-il le dire, aucunement liée par ce qui a été antérieurement décidé et elle en droit d'ordonner toutes les mesures d'instruction qu'elle jugera utiles. De ce fait, une prévention déclarée établie par défaut pourrait donner lieu à un acquittement sur opposition.

Selon nous le juge peut se borner à confirmer la décision par défaut puisque, dans cette hypothèse, la décision sur l'opposition s'incorpore à la décision rendue par défaut et se confond avec elle⁷⁷. Il va de soi que si le prévenu, dans le cadre de la procédure sur opposition, soulève des moyens de défense qui n'ont pas été rencontrés par le jugement par défaut, il appartiendra au juge d'y répondre.

70. Voy. l'article 1^{er} de la loi du 22 décembre 1986 sur le délai imparti pour agir en justice.

71. Voy. *infra*.

72. Voy. les articles 151 et 188 du Code de procédure pénale.

73. Voy. les articles 151 et 188 du Code de procédure pénale.

74. Selon la Cour d'appel la déchéance ne peut être prononcée uniquement si le défaillant ou son avocat ne comparaissent pas à la première audience et non à une audience ultérieure (CA, 27 avril 1981, *Pas.*, 25, p. 146).

75. En revanche, les arrêts et jugements définitifs rendus en se basant sur la décision par défaut ne seront, quant à eux, pas affectés par la recevabilité de l'opposition.

76. G. VOGEL, *op. cit.*, p. 384.

77. Cass. b., 28 novembre 1990, *Pas.*, 1991, p. 318.

XIII. LE CONCOURS ENTRE L'OPPOSITION ET L'APPEL

A. L'exercice de deux voies de recours par le prévenu

33. Lorsque plusieurs voies de recours sont exercées successivement par le prévenu, la jurisprudence actuelle enseigne qu'il faut donner suite au recours introduit en premier lieu, sous réserve de sa recevabilité⁷⁸. Ainsi, lorsque le défaillant interjette appel après avoir formé opposition, son appel sera déclaré irrecevable dans la mesure où son opposition recevable aura ressaisi le juge de première instance. Inversement, l'opposition formée par le défaillant après qu'il a interjeté appel sera déclarée irrecevable si les conditions de recevabilité de son appel sont réunies.

B. L'exercice de deux voies de recours par des parties différentes

34. Il peut être envisagé des hypothèses dans lesquelles une opposition et un appel sont formés par des parties différentes. En principe, chaque recours suivra son propre cours.

Cependant, lorsque le parquet interjette appel d'une décision de condamnation prononcée par défaut et que le prévenu forme, pendant le délai extraordinaire, opposition à cette décision, la juridiction d'appel peut procéder au jugement de la cause tant que l'opposition n'a pas été reçue. Si l'opposition du prévenu est déclarée recevable,

elle anéantit non seulement la décision dont opposition mais aussi l'arrêt par défaut qui serait intervenu à la suite du recours introduit par le ministère public. Si le prévenu a formé opposition cette fois dans le délai ordinaire et que la partie publique a relevé appel du jugement prononcé par défaut, la juridiction d'appel devra surseoir sur cet appel jusqu'à ce que le tribunal ait décidé sur l'opposition ou que le prévenu ait renoncé à son opposition⁷⁹.

De la même façon, après le jugement rendu sur opposition, l'appel d'une partie civile dirigé contre le seul jugement par défaut frappé d'opposition n'est plus admissible, cet appel ne pouvant plus produire son effet de désistement de l'opposition ni aboutir à une réformation du jugement rendu sur opposition. Dans ce cas, la partie civile qui entend soumettre la poursuite à l'examen des juges du deuxième degré doit diriger son appel non pas contre le jugement par défaut et frappé d'opposition, mais contre le jugement intervenu sur cette opposition⁸⁰.

C. Les frais de l'opposition

35. Les frais et les dépens causés par l'opposition, y compris le coût éventuel de l'expédition et de la signification de la décision par défaut seront laissés à charge de l'opposant si le défaut lui est imputable. En d'autres termes, l'opposant à qui le défaut est imputable, devra supporter les frais de son opposition en ce compris, s'il échet, les dépens de l'action civile. ■

78. CA, 23 octobre 2013, *Pas.*, 36, p. 442 ; la Cour indique : « Il appartient aux juges de première instance de statuer en premier lieu sur la recevabilité de l'opposition, dès lors qu'ils ont été saisis les premiers par l'opposition, l'appel interjeté postérieurement ne pouvant pas les dessaisir, seul un jugement à caractère juridictionnel pouvant les dessaisir de la cause » ; O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, coll. de la Faculté de droit de Liège, 2019, pp. 527-528 ; comp. avec CA, 14 octobre 1974, *Pas.*, 23, p. 37 ; R. THIRY, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, op. cit., pp. 318-319.

79. Comp. avec CA, 23 octobre 2013, *Pas.*, 36, p. 442 précité.

80. CA, 1^{er} juillet 2009, *Pas.*, 34, p. 658.