

N° 25 / 2007 pénal.
du 3.5.2007
Numéro 2344 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **trois mai deux mille sept**,

l'arrêt qui suit :

E n t r e :

X.), demeurant à L-(...), (...), actuellement détenu au Centre pénitentiaire à Luxembourg,

demandeur en cassation,

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

et :

le MINISTERE PUBLIC,

en présence de :

Y.), demeurant à A-(...), (...),

défendeur en cassation,

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

LA COUR DE CASSATION :

Ouï la présidente de chambre Marie-Paule ENGEL en son rapport et sur les conclusions du premier avocat général Jérôme WALLENDORF ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 14 février 2006 sous le numéro 6/06 par la chambre criminelle de la Cour d'appel ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 13 mars 2006 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Philippe PENNING pour et au nom de X.) et le mémoire en cassation signifié le 10 avril 2006 et déposé le 12 avril au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 9 mai 2006 par la partie demanderesse au civil à Monsieur le Procureur Général d'Etat, à X.) et à Z.) et déposé le 10 mai au greffe de la Cour ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que Y.) conclut à la déchéance du pourvoi en opposant la nullité de la signification du mémoire de X.) faite conformément au règlement 1348/2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, adopté le 29 mai 2000 par le Conseil de l'Union Européenne ;

Attendu que l'article 43, deuxième alinéa de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation dispose que le mémoire du défendeur au civil devra, à peine de déchéance, être signifié à la partie civile avant d'être déposé au greffe ;

Mais attendu que la référence au règlement 1348/2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, adopté le 29 mai 2000 par le Conseil de l'Union Européenne est inopérante dès lors que la signification a été faite dans les forme et délai de la loi nationale de procédure pénale applicable en l'espèce ;

D'où il suit que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement avait condamné X.) du chef de tentative d'assassinat à la peine de réclusion de 20 ans ainsi qu'aux peines de destitution et d'interdiction des

droits énumérés à l'article 11 du Code pénal et avait condamné le prévenu, solidairement avec le coprévenu Z.) à payer une indemnité à la partie civile Y.) ; que sur appels, principal de X.) et incident de Y.), la chambre criminelle de la Cour d'appel déclara qu'il n'y avait pas lieu à surseoir à statuer, rejeta les moyens de nullité et les demandes incidentes du prévenu, confirma la décision au pénal en ce qui concerne X.) et augmenta, par réformation du jugement entrepris, le montant de l'indemnité à payer par X.) et Z.) à la partie civile ;

Sur la première branche du premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 13, combiné avec les articles 6§1 et 6§2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré : << rejette les moyens de nullité et les demandes incidentes présentées par les prévenus X.) et Z.) >> ; aux motifs que << La juridiction de fond est définitivement saisie par l'ordonnance de renvoi et les vices de la procédure d'instruction ne peuvent plus être invoqués par la juridiction de fond. La procédure de l'instruction préparatoire est en effet une procédure spécifique qui prévoit des voies de recours particulières devant des juridictions indépendantes des juridictions de fond, recours que l'inculpé peut exercer contre les actes de l'instruction, s'il estime qu'ils sont intervenus en violation de ses droits >> et que << Elle est incompétente, sauf exceptions citées ci-avant, pour se prononcer sur la légalité des décisions des juridiction d'instruction et pour se déclarer non saisie au motif que la décision de renvoi contiendrait manifestement une illégalité. Elle commettrait ainsi un excès de pouvoir en appréciant, au point de vue de sa validité, la décision d'une juridiction d'instruction >> et que << X.) et Z.) sont donc actuellement forclos à soulever toute nullité en rapport avec l'instruction préparatoire >> ; alors que la juridiction initialement compétente pour toiser les nullités invoquées en relation avec la partialité de l'instruction, à savoir la chambre du conseil de la Cour d'Appel, a déclaré irrecevable l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance de clôture de l'instruction, aux motifs que l'ordonnance entreprise ne revêtait pas de caractère juridictionnel et ne pouvait donc faire l'objet d'un appel et que les juridictions de jugement, tant au niveau de la première instance qu'au niveau de la Cour d'Appel, ont refusé de toiser une demande de nullité de l'instruction en déclarant une telle demande irrecevable et qu'à aucun stade de la procédure tant de l'instruction que du jugement au fond, une quelconque juridiction n'a accepté de toiser les demandes de nullité en relation avec le caractère partial de l'instruction et que par voie de conséquence, le prévenu n'a pu se voir octroyer un recours effectif devant une instance nationale pour constater la violation de ses droits pourtant reconnus tant par le droit national que par la convention européenne des droits de l'homme et qu'ainsi la Cour d'appel a violé l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui tend à garantir le droit à un recours effectif, combiné avec les articles 6§1 et 6§2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme » ;

Mais attendu d'une part que suivant les dispositions des articles 126 et suivants du code d'instruction criminelle l'inculpé disposait d'une action en annulation de la procédure d'instruction ou des actes de cette procédure devant la chambre du

conseil du tribunal d'arrondissement ;

Attendu d'autre part que ce sont les décisions de renvoi qui sont déterminantes pour la clôture de l'instruction préliminaire et que conformément aux articles 133 et suivants du code d'instruction criminelle le demandeur en cassation disposait d'un droit d'appel devant la chambre du conseil de la Cour d'appel contre les ordonnances de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ; qu'ainsi aux termes de l'article 134 (3) du même code la chambre du conseil de la Cour d'appel peut, à la demande de l'inculpé, ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile et procéder elle-même à un complément d'information ;

Que X.) avait donc droit à des recours effectifs devant des juridictions établies par la loi ;

D'où il suit que le moyen est sans fondement en cette branche ;

Sur la deuxième branche du premier moyen :

tiré « de la violation de l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme et de l'article 51 du code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré: << rejette les moyens de nullité et les demandes incidentes présentées par les prévenus X.) et Z.) >>, aux motifs que << la juridiction de fond est définitivement saisie par l'ordonnance de renvoi et les vices de la procédure d'instruction ne peuvent plus être invoqués par la juridiction de fond. La procédure de l'instruction préparatoire est en effet une procédure spécifique qui prévoit des voies de recours particulières devant des juridictions indépendantes des juridictions de fond, recours que l'inculpé peut exercer contre les actes de l'instruction, s'il estime qu'ils sont intervenus en violation de ses droits >> et que par ces refus, la défense n'a pas eu matériellement la possibilité de combattre efficacement la thèse initiale puisqu'aucune instruction à décharge n'avait été menée lors de l'instruction et qu'ainsi en ne sanctionnant pas cette instruction partielle et partielle, la Cour d'appel a violé le principe directeur de l'information judiciaire, à savoir que l'instruction doit se faire à charge et à décharge, et partant la Cour a violé les dispositions de l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme et de l'article 51 du code d'instruction criminelle » ;

Mais attendu que X.) ayant eu, contrairement à ses allégations, la possibilité d'exercer des recours contre les actes d'instruction devant des juridictions à ce destinées, la Cour d'appel, en décidant que, sauf les exceptions visées à l'article 126 (7) du code d'instruction criminelle, la nullité de l'instruction préparatoire ne pouvait plus être invoquée devant la juridiction de jugement, n'a pas violé les dispositions normatives invoquées ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé en cette branche ;

Sur la première branche du deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle, pour contradiction de motifs, valant absence de motifs, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré : << rejette les moyens de nullité et les demandes incidentes présentées par les prévenus X.) et Z.) >>, aux motifs que << le prévenu X.) soulevant une exception, reste toujours en défaut de prouver que le classeur en question contient des documents couverts par le secret des communications entre avocats et parties concernés par l'affaire pénale pendant devant le magistrat instructeur alors que le dossier lui a pourtant été restitué >>, alors que la Cour a omis de prendre en considération ou de rejeter la démonstration, pièce à l'appui, lors des conclusions formulées in limine litis en date du 7 novembre 2005 qu'une partie de cette correspondance avocat-client figurait dans le dossier répressif communiqué aux parties et que le simple fait que le classeur dont la restitution était réclamée soit enfin remis au requérant, et soit aussi la seule pièce restituée à la suite de la perquisition, est de nature à démontrer qu'il s'agissait bien de correspondance entre le prévenu et son client et que en présence d'un fait constant en cause, à savoir la restitution de la pièce (le classeur Procès Y.) contenant une partie de cette correspondance, restitution uniquement justifiée de la présence de correspondance avocat prévenu, la Cour aurait dû là aussi tenir compte de cet élément avant d'alléguer l'absence d'éléments probants et qu'ainsi la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code d'instruction criminelle, par contradiction de motifs » ;

Mais attendu que la Cour d'appel, en retenant que X.), malgré le fait que le dossier litigieux lui avait été restitué, restait toujours en défaut de prouver que ce dossier contenait des documents couverts par le secret de communication entre avocats et parties concernées par l'affaire pénale pendant devant le magistrat instructeur, ne s'est pas contredite ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième et troisième branches du deuxième moyen :

tirés, deuxième branche, « de la violation, respectivement de la fausse application : - de l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 portant organisation de la profession d'avocat ; - des articles 33 (3) et 65(4) du code d'instruction criminelle ; - de l'article 8 et 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré : << rejette les moyens de nullité et les demandes incidentes présentées par les prévenus X.) et Z.) >>, aux motifs que << le prévenu n'a pas non plus établi que ces documents avaient été exploités ou utilisés contre lui dans le cadre de l'instruction préparatoire ou que, par après, la juridiction de première instance s'en était servie pour justifier sa décision de condamnation >>, alors qu'en raisonnant ainsi, la Cour fait abstraction du caractère d'ordre public de la notion de respect de la confidentialité de la correspondance entre un avocat et son client et qu'il n'est

*pas nécessaire au prévenu de démontrer l'existence d'un grief particulier découlant d'une telle violation, en démontrant qu'une telle correspondance avait été utilisée contre lui pour justifier la condamnation et que dès qu'il est établi que la correspondance échangée entre l'avocat et son client a été saisie en connaissance de cause, alors que les enquêteurs avaient été avertis lors de la perquisition du (...), cette violation particulièrement grave d'un droit fondamental doit être sanctionnée par la nullité des actes d'instruction subséquents sans qu'il y ait lieu d'exiger l'existence d'un grief particulier et que tout acte d'instruction subséquent est vicié par la connaissance qu'ont eu les enquêteurs du contenu de cette correspondance, qu'ils l'aient acté ou non dans un procès-verbal et qu'ainsi la Cour d'appel a méconnu le caractère d'ordre public de la protection du secret de la correspondance entre avocat et prévenu telle que formulée par les dispositions de l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 portant organisation de la profession d'avocat, des articles 33 (3) et 65(4) du code d'instruction criminelle, des articles 8 et 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme » ; **troisième branche** « de la violation, respectivement de la fausse application : - de l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 portant organisation de la profession d'avocat ; - des articles 33 (3) et 65(4) du code d'instruction criminelle ; - de l'article 8 et 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré : << rejette les moyens de nullité et les demandes incidentes présentées par les prévenus X.) et Z.) >> et que << X.) n'a pas non plus, après restitution dudit dossier le 8 février 2001, saisi la chambre du conseil d'une nouvelle demande en annulation, dès lors qu'il lui était possible de prouver à ce moment et avant son renvoi qui n'est intervenu que le 11 novembre 2002, une violation éventuelle du secret des communications entre parties et avocat >> et que << X.) est donc actuellement forclos à demander l'annulation de l'instruction préparatoire menée après le (...) >>, alors que dès qu'il est établi que la correspondance échangée entre avocat et client a été saisie en connaissance de cause par les enquêteurs, cette violation particulièrement grave d'un droit fondamental doit être sanctionnée par la nullité des actes d'instruction subséquente et que seule une telle sanction est de nature à préserver cette notion de confidentialité, et surtout à prévenir tout grief potentiel et que la restitution tardive de cette correspondance ne pouvant pas constituer l'ultime fait constituant un cas d'ouverture à agir en annulation et que de surcroît, après restitution, et en l'absence d'inventaire des pièces saisies, le requérant avait été dans l'impossibilité matérielle de faire constater les faits gisant à la base et constituant le motif de la nullité et qu'une telle violation en raison de son caractère d'ordre public doit être sanctionnée à tout niveau de la procédure, tant au niveau de l'instruction qu'à celui de la juridiction de jugement et qu'ainsi la Cour d'appel a violé l'obligation de protéger le secret de la correspondance entre avocat et prévenu telle que formulée par les dispositions de l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 portant organisation de la profession d'avocat, et les articles 33 (3) et 65(4) du code d'instruction criminelle, ainsi que les articles 8 et 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme » ;*

Mais attendu que les deuxième et troisième branches du moyen partent de la prémisse que le classeur saisi contenait des documents couverts par le secret professionnel ; que les juges du fond ont cependant souverainement retenu que le prévenu X.) n'avait pas établi que le classeur en question eût contenu des documents couverts par le secret des communications entre avocats et parties concernées par l'affaire pénale pendante devant le juge d'instruction ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les troisième, sixième, septième, huitième, douzième, treizième, quatorzième et quinzième moyens de cassation pris ensemble :

troisième moyen tiré « de la violation, respectivement de la fausse application des articles 51, 127 (1) et 130 du code d'instruction criminelle, de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et pour contradiction des motifs de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré: <<rejette les moyens de nullité et les demandes incidentes présentées par les prévenus X.) et Z.)>>, aux motifs que: <<X.) reproche à la juridiction d'instruction d'avoir ordonné son renvoi à un moment où l'instruction contre lui n'était pas encore complète et ce uniquement dans le but de permettre sa mise en jugement en commun avec Z.), renvoyé antérieurement, violant ainsi les droits de la défense et les dispositions de l'article 6 de la CEDH >>, et que << Ainsi qu'il vient d'être exposé ci-dessus, aucune demande en nullité d'un acte quelconque de l'instruction préparatoire ne peut plus être formulée devant les juges du fond >> et que << Cette forclusion vise également la décision par laquelle la juridiction d'instruction a statué sur le règlement de la procédure, décision coulée en force de chose jugée et qui saisit définitivement la juridiction de fond, sauf les exceptions limitées prévues à l'article 126 (7) du code d'instruction criminelle qui ne sont pas soulevées en l'espèce. Les juridictions d'instruction et de jugement étant indépendantes les unes des autres, les juridictions de fond n'ont aucune qualité pour prononcer l'annulation des ordonnances, voire des arrêts de renvoi que les prévenus estiment entachés de nullité >> et que << La demande en nullité des décisions de renvoi (ordonnance du 11 novembre 2002 et arrêt du 3 décembre 2002) est donc irrecevable.>> alors que le caractère incomplet de l'instruction a été à des multiples occasions constaté par la Cour d'appel, que lors des débats tant en première instance qu'en instance d'appel, les lacunes de l'enquête ont démontré à quel point l'instruction ne pouvait être complète, que la Cour d'appel a pu ainsi se rendre compte que la commission rogatoire du 29.11.1999 n'avait pas été exécutée suivant le mandat décerné par la juge d'instruction, (certains des listings téléphoniques réclamés avaient, sans raison apparentes, été amputés d'un grand nombre d'appel) puisque la Cour en fait le constat dans son arrêt même en retenant notamment que deux raccords téléphoniques des personnes visées n'avaient pas été vérifiés et que seuls les appels sortants nationaux avaient été retracés>>, que la Cour fait par ailleurs le constat qu'« il convient de remarquer encore que si l'enquête menée n'est peut-être pas complète et parfaite dans la mesure où toutes les questions n'avaient pas pu être élucidées...>> ; que la prise de position hésitante de la

*Cour à aborder le prétendu mobile de X.), et l'empiétement dans l'instruction judiciaire ouverte pour d'autres faits dont elle n'est pas saisie, dénote singulièrement que cette instruction n'est pas complète, et que le caractère incomplet de l'instruction résultait nécessairement du fait de la disjonction des renvois des prévenus et en décidant de ne renvoyer qu'un seul des prévenus en date du 12 mars 2002, la chambre du conseil avait estimé que l'instruction contre X.) était incomplète et donc implicitement qu'il n'y avait pas de charges suffisantes permettant un renvoi, qu'entre le 12 mars 2002 et le 23 juillet 2002, date de la clôture de l'information judiciaire, aucun acte pertinent à charge du prévenu X.) n'a été posé ; que le renvoi final de X.) avait donc été ordonné à un moment où l'instruction n'était pas complète et ce dans l'unique but de permettre une mise en jugement commun avec Z.) renvoyé antérieurement ; que contre toute attente, et après trois ans en liberté, la mise en détention préventive de X.) fût décidée le même jour par la même Chambre du conseil sur requête spéciale ; qu'ainsi fort de ces constats et par le refus d'annuler l'ordonnance de renvoi entreprise, la Cour a par contradictions des motifs, enlevé toute possibilité pour le prévenu de faire compléter une instruction incomplète et que par conséquent en entérinant la violation d'un droit au prévenu à une instruction complète et impartiale, à charge et à décharge, la Cour, a partant méconnu les articles 51, 127 (1) et 130 du Code d'Instruction criminelle, l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et violé l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle » ; **sixième moyen** tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du code d'instruction criminelle pour défaut, insuffisance, sinon contradictions des motifs et de la fausse application de la loi et de ses règles de preuves notamment les articles 153 et 154 du code d'instruction criminelle, et de la violation des articles 6§1 et 6°3-d de la convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré <<l'appel de X.) non fondé>>, aux motifs que c'était << à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu X.) dans les liens de l'infraction de tentative d'assassinat commis sur la personne de Y.) avec la précision qu'il avait coopéré directement à l'exécution du crime pour avoir fourni à Z.) une aide telle que le crime n'eût pu être commis pour avoir par dons et promesses, directement provoqué ce crime>>, alors que (**1ère branche**), par l'adoption des motifs des premiers juges, la Cour d'appel fait sien le postulat émis par le tribunal, à savoir qu' <<il convient de relever en premier lieu que les dépositions de Y.) sont concordantes, cohérentes et invariables tout au long de la procédure et confirmés par des éléments du dossier, de sorte que la Chambre criminelle peut s'y référer>> (page 35 du jugement) ; que l'émission d'un tel postulat ab initio, avant toute discussion sur les faits de l'espèce ne peut reposer sur une appréciation souveraine de faits, puisque la conviction du juge doit être l'effet d'une preuve, conclusion d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable (CSJ 4.11.74 Pas XXIII p40) ; que les premiers juges n'ont à aucun moment de la motivation de leur jugement confronté les dires de Y.) aux innombrables contestations des prévenus et aux pièces du dossier ; que d'ailleurs, ils n'analysent en rien pourquoi ses dépositions seraient concordantes, cohérentes et invariables, et surtout, ne spécifient nullement par quels éléments du dossier elles seraient confirmées ;*

que de même, la Cour d'appel ne se prononce à aucun moment sur ces questions, entérinant par conséquent ce même postulat, et écartant par la même tout autre élément du dossier qui viendrait le contredire, tout en faisant ainsi l'économie de devoir en débattre et qu'ainsi, en ne faisant pas l'exercice d'analyser dans le détail ses dires au vu des autres dépositions et éléments du dossier, le tribunal et surtout la Cour d'appel ont violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du code d'instruction criminelle pour défaut, insuffisance, sinon contradictions des motifs et de la fausse application de la loi et de ses règles de preuves notamment les articles 153 et 154 du code d'instruction criminelle, et alors que **(2e branche)**, les deux instances ne semblent nullement considérer que Y.) s'était constitué partie civile et avait par conséquent un intérêt direct dans l'issu du procès qui dépend ainsi de sa propre déposition ; que ce véritable choix de son camp, exprimé ouvertement par les juges de première instance, non sanctionnés sur ce point par la Cour d'appel, épousant la décision prise par Y.) à l'audience de ne pas répondre aux questions de la défense, en estimant (p. 26 du jugement) que "des questions autres que celles lui posées le 07/10/04 à l'audience ne sont pas pertinentes", constitue, ante festum, un grave préjudice aux droits d'un prévenu, présumé innocent jusqu'à preuve du contraire, et qu'ainsi le tribunal et la Cour d'appel ont gravement méconnu les articles 6§1 et 6°2 de la convention européenne des droits de l'homme » ; **septième moyen** tiré « de la violation, respectivement de la fausse application des articles 6§1 et 6§3-d de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code d'Instruction Criminelle, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré rejeter <<les moyens de nullité et les demandes incidentes présentées par les prévenus X.) et Z.)>>, aux motifs qu'«il ressort du plumeitif de l'audience du tribunal du 7 octobre 2004 qu'effectivement, après avoir déposé, Y.) a clairement exprimé son intention de ne pas vouloir répondre aux questions de la défense et a demandé à pouvoir se retirer, demande à laquelle la présidente de la chambre criminelle a fait droit >> et que << Y.) n'a cependant pas déposé en qualité de témoin, mais en qualité de victime qui s'est portée partie civile et a donc déposé sans prestation de serment et à titre de simple renseignement >> et qu' «(...) il suffit que l'accusé ait eu une occasion adéquate et suffisante de contester le témoignage à charge et d'en interroger l'auteur >> et que << la Cour estime que les droits de la défense découlant de l'article 6,3d de la CEDH ont été observés et que les magistrats de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg n'ont à aucun moment manifesté un parti pris à l'encontre des prévenus faisant craindre un manque d'impartialité>> alors que en l'espèce qu'à aucun moment de la procédure, X.) n'avait été autorisé à poser directement la moindre question à Y.) ; que X.) avait, par l'intermédiaire de son conseil de l'époque, Me André LUTGEN, formellement demandé par lettre du 20.04.2000, déposée au cabinet d'instruction le 25.04.2000, une confrontation avec Y.) ; que la lecture du plumeitif permet de constater que tout au long de l'audition de Y.), le Tribunal n'avait à aucun moment interrompu le témoin pour le rendre attentif à la moindre possible contradiction entre ses dépositions avec d'autres éléments du dossier, avec un autre témoignage ou même avec les dires de X.) ; que des contradictions et imprécisions dans les dires de Y.) apparaissent cependant très ouvertement dans le dossier (p.ex. transformation du hochement en signal) ; qu'à l'audience la partie civile a

disposé de l'entière liberté de juger de l'opportunité de répondre aux questions de la défense, mais a considéré qu'elles n'étaient pas utiles à la manifestation de la vérité (cf plumeitif: "es kann nichts weiter zu Tage gebracht werden...ich bitte entbunden zu werden") ; que le jugement de première instance constate d'un autre côté que << les dépositions de Y.) sont concordantes, cohérentes et invariables tout au long de la procédure et confirmées par des éléments du dossier...>> que ce même jugement affirme que << des questions autres que celles lui posées le 07/10/04 à l'audience ne sont pas pertinentes>>, et ceci sans même connaître les questions que la défense aurait voulu poser à la partie civile, en droit tout accusé peut interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation de l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge et que la Cour Européenne des Droits de l'Homme interprète le terme de <<témoin>> de façon autonome et aux yeux la Cour EDH, le <<témoin>> peut également être la partie civile même (CEDH, 07.07.1989, Bricmont c/ Belgique, §44-45) ; que ce droit fait partie intégrante de la notion de procès équitable qui recouvre l'ensemble des garanties procédurales prescrites par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; que même une éventuelle absence de violation des dispositions du §3 de cet article 6 ne dispense pas les juges de rechercher si le prévenu a ou non bénéficié du procès équitable garanti par l'article 6§1 de la Convention ; que la portée du principe d'égalité des armes, sous-jacant ceux de procès équitable et de présomption d'innocence, supposent << un équilibre non seulement entre l'accusé et le ministère public mais aussi entre l'accusé et la partie civile>> (Cour d'Appel, ch. crim, 21.01.2002, n°1/02; Bull.dr.h. 11/12(2005), p. 159 et s.) ; que dès lors (1) X.) n'a jamais eu une occasion adéquate et suffisante de contester le témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, ce qui constitue à lui seul une violation de l'article 6§3-d de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; (2) la lecture à haute voix en audience publique des questions et réponses écrites de et à Y.) est en opposition flagrante avec les garanties accordées par la Convention Européenne des Droits de l'Homme (articles 6§1 et 6§3-d) et réduisent ces derniers à néant, dans la mesure où la partie civile n'a pas été entendue dans les mêmes conditions que les autres témoins, dans la mesure où il y a inégalité des armes et dans la mesure où les déclarations n'ont jamais pu être librement débattues, ni pu être contredites au moment de l'audience ; (3) qu'en discutant la valeur probante d'une attestation de témoignage écrite (Eidesstattliche Erklärung versée en cours d'instruction) de Y.), les juges de première instance et, par adoption de motifs, la Cour retiennent qu'une telle déclaration ne saurait jamais remplacer l'audition d'un témoin puisque l'audition donne la possibilité, tant au tribunal qu'aux parties, la possibilité de solliciter des précisions, d'auditionner le déposant ou de le faire questionner sur d'autres faits et de le confronter le cas échéant avec les dépositions contraires des témoins, et affirment qu'une déclaration écrite, dégagée du geste, du regard, des hésitations, des réticences, de l'attitude de l'auteur ne suffit pas pour apprécier le degré de véracité des déclarations et qu'elle ne révèle ni la personnalité du rédacteur, ni des conditions dans lesquelles elle a été écrite et qu'elle échappe de ce fait à tout moyen direct de contrôle ; que la Cour a cependant violé l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et par contradiction des motifs l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du Code d'Instruction Criminelle,

en acceptant ces questions et réponses écrites pour suppléer au refus de répondre aux questions de la défense, opposé par Y.) lors des débats à l'audience ; (4) qu'en décidant que la partie civile avait le droit de se taire, la Cour a mépris les termes de l'article 6°3-d, sinon de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, tels que interprétés notamment par la Cour EDH, en ce qu'il y a violation du principe de l'égalité des armes, si le tribunal et la partie poursuivante peuvent procéder à l'interrogatoire de Y.), tout en lui accordant la liberté de répondre ou non aux questions de la défense ; que soit, la partie civile fait appel au droit de se taire et ne répond à aucune question de toutes les parties au procès, soit la partie civile ne fait pas appel à son droit de se taire et répond à toutes les questions jugées utiles à la manifestation de la vérité par le tribunal, peu importe de qui elles émanent ; qu'en permettant à la partie civile de se taire et de se retirer pour les seules questions de la défense, sans pouvoir les connaître à l'avance, la Cour, en violation des principes d'impartialité et d'égalité des armes, n'a pas permis à X.) de contester valablement un témoignage ou une déposition à charge par l'interrogation de son auteur ; qu'ainsi ce faisant, la Cour a directement porté atteinte aux droits de la défense, et ceci en violation des articles 6§1 et 6§3-d de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, sinon par contradiction des motifs violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du Code d'Instruction Criminelle » ; **huitième moyen pris en ses deux branches** tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du code d'instruction criminelle pour défaut, insuffisance, sinon contradictions des motifs et de la fausse application de la loi et de ses règles de preuves notamment les articles 153 et 154 du code d'instruction criminelle, et de la violation des articles 6§1 et 6°3-d de la convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré <<l'appel de X.) non fondé>>, aux motifs que c'était << à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu X.) dans les liens de l'infraction de tentative d'assassinat commis sur la personne de Y.) avec la précision qu'il avait coopéré directement à l'exécution du crime pour avoir fourni à Z.) une aide telle que le crime n'eût pu être commis pour avoir par dons et promesses, directement provoqué ce crime >>, et que << A remarquer que cette personne a été entendu à plusieurs reprises et encore à l'audience du tribunal, en qualité de témoin et les questions que la défense ne s'est pas privée de lui faire poser n'ont pas permis de découvrir la moindre implication de sa part dans l'attentat >> alors que **(1ère branche)** ce témoin (Rem: A.) capital, sur les dépositions antérieures duquel se sont déjà appuyé largement les premiers juges, n'a pas témoigné devant les premiers juges lors des deux audiences auxquelles il avait été convoqué, puisqu'il n'est tout simplement pas venu, qu'il n'a pas d'avantage été donné lecture de sa déposition faite devant le juge d'instruction, et que dès lors la défense n'a pas pu lui poser la moindre question qui lui aurait permis d'ébranler les dépositions antérieures de ce témoin à charge, et que le juge ne peut former sa conviction sur des éléments de preuve qui n'ont pas été produits à l'audience (Cass Crim 12/7/84 Pas XXVI, p.127), qu'ainsi en se basant sur ce témoignage qui n'existe pas, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du code d'instruction criminelle pour défaut, insuffisance, sinon contradictions des motifs et fait une fausse application de la loi et de ses règles de preuves, notamment l'article 154 du code d'instruction criminelle, et alors que **(2ème**

branche) le prévenu X.) : - a tout au long de l'instruction contesté les dires de ce témoin ; - a sollicité la confrontation avec celui qui aurait en premier fait part à Y.) de prétendues malversations, et - l'a ensuite désigné comme le possible instigateur des faits, mais non pour attenter à la vie de Y.) comme le soutient à tort la Cour d'appel, mais pour faire discréditer le prévenu X.) auprès de Y.) (cf conclusions écrites de Me Penning en première et deuxième instance) ; que de plus, la crédibilité de ce témoin a été gravement mise en doute par une lettre de chantage et de proposition de faux témoignage qu'il a fait parvenir au mandataire du prévenu (cf pièce 3 farde 19 versée à l'audience du 25.10.04) ; que finalement, la Cour d'appel a même relevé que A.) avait agi << pour des raisons personnelles, voire par pure vengeance >> (page 80), de sorte que son témoignage à l'égard du prévenu doit être considéré comme circonspect, voir vicié par ses propres intérêts, qu'ainsi en avalisant les dires d'un témoin auquel la défense n'a, contrairement à la constatation erronée de la Cour, à aucun moment pu poser des questions, la Cour d'appel a violé l'article 153 du code d'instruction criminelle et les articles 6§1 et 6°3-d de la convention européenne des droits de l'homme qui imposent au juge d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur au moment de la déposition ou plus tard (arrêt Craxi c/ Italie, 2002 §85) » ; **douzième moyen** tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle pour défaut, insuffisance, sinon contradictions des motifs et de la fausse application de la loi et de ses règles de preuves, notamment les articles 154 et 189 du code d'instruction criminelle, et de la violation de l'article 6§2 de la convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré <<l'appel de X.) non fondé>>, aux motifs que c'était << à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu X.) dans les liens de l'infraction de tentative d'assassinat commis sur la personne de Y.) avec la précision qu'il avait coopéré directement à l'exécution du crime pour avoir fourni à Z.) une aide telle que le crime n'eût pu être commis pour avoir par dons et promesses, directement provoqué ce crime >> et que << Ce raisonnement ne saurait être accueilli: ...>> et << A remarquer que cette personne a été entendue à plusieurs reprises et encore à l'audience du tribunal, en qualité de témoin et les questions que la défense ne s'est pas privée de lui faire poser n'ont pas permis de découvrir la moindre implication de sa part dans l'attentat >> alors qu'en analysant les <<autres pistes>> (page 81 et 82, sous a) et b) de l'arrêt), à savoir les deux hypothèses que l'attentat aurait pu être organisé par l'entourage de Y.) sinon par A.), (hypothèse que la Cour d'appel a d'ailleurs incorrectement relaté dans son arrêt, alors que la défense n'a jamais affirmé que A.) aurait voulu la mort de Y.), mais seulement voulu discréditer le prévenu X.) auprès de Y.) par une agression physique), et en se basant uniquement sur les éléments du dossier répressif dressé contre les seuls prévenus Z.) et X.), et duquel il apparaît que l'instruction n'a à aucun moment été dirigée contre l'entourage de Y.) ou contre A.), malgré les incessantes demandes au cours de l'instruction de la part de la défense de X.), la Cour d'appel met le prévenu dans la situation où ce dernier doit établir la matérialité des faits qu'il avance pour se disculper par l'établissement de la preuve qu'une autre personne est à l'origine de l'agression et que la présomption d'innocence implique pour la partie poursuivante que si le prévenu allègue une circonstance qui exclut sa

*culpabilité et que cette allégation n'est pas dénuée de tout élément permettant de lui accordant crédit, il incombe au Ministère Public d'établir l'inexactitude de cette allégation (Cass Crim 27.10.77 Pas. XXIV p.7) et qu'ainsi en opérant un renversement de la charge de la preuve, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution et les articles 154, 189 et 195 du code d'instruction criminelle ainsi que l'article 6§2 de la convention européenne des droits de l'homme » ; **treizième moyen** tiré « de la violation, respectivement de la fausse application de la loi, spécialement des articles 51, 66 et 392 et suivants du Code Pénal, et de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle pour défaut, insuffisance ou contradiction des motifs, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré << l'appel de X.) non fondé >>, aux motifs que c'était << à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu X.) dans les liens de l'infraction de tentative d'assassinat commis sur la personne de Y.) avec la précision qu'il avait coopéré directement à l'exécution du crime pour avoir fourni à Z.) une aide telle que le crime n'eût pu être commis pour avoir par dons et promesses, directement provoqué ce crime >> ; et que << le mobile n'est en principe pas un élément constitutif du crime d'homicide volontaire. Si donc les faits et circonstances de l'infraction font apparaître la culpabilité de l'auteur, la recherche du mobile devient secondaire, voir inopérante. En l'espèce, le mobile présente cependant un intérêt certain et constitue un indice supplémentaire dans la mesure où il peut paraître important de savoir les raisons qui ont poussé X.) à commanditer l'assassinat >> et que << X.) avait été l'instigateur du crime. Il avait agi par l'esprit de lucre même si, actuellement, il n'a pas encore pu être établi qu'il avait essayé de dissimuler par cet assassinat d'autres infractions commises au détriment de Y.) >> ; alors que: en discutant le prétendu mobile de X.), tout en se basant sur différentes hypothèses et relevant que d'éventuels divergences pourraient avoir existé dans la relation Y.) - X.) et qu'elles pourraient causer à terme des problèmes à ce dernier, la Cour arrive finalement au constat que X.) avait un mobile pour assassiner Y.) et qu'ainsi en asseyant sur ce prétendu mobile la culpabilité de X.), mais sans pour autant motiver concrètement en quoi il existait un lien causal direct entre ce prétendu mobile et l'intention de tuer dans le chef de X.), et sans se prononcer en quoi X.) aurait nécessairement voulu la mort de Y.), la Cour d'appel, tout comme le tribunal de première instance, par une confusion entre le mobile et l'intention de tuer, n'a pas établi le dol spécial qualifiant l'élément moral de l'infraction de tentative d'assassinat retenue à sa charge, violant par là même les articles 51, 66 et 392 et suivants du Code Pénal, et par insuffisance, valant absence de motifs, l'article 89 de la Constitution et l'articles 195 du code d'instruction criminelle » ; **quatorzième moyen** tiré « de la violation, respectivement de la fausse application de la loi, spécialement des articles 51, 66 et 392 et suivants du Code Pénal, sinon de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle pour défaut, insuffisance ou contradiction des motifs, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré << l'appel de X.) non fondé >>, aux motifs que c'était << à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu X.) dans les liens de l'infraction de tentative d'assassinat commis sur la personne de Y.) avec la précision qu'il avait coopéré directement à l'exécution du crime pour avoir fourni à Z.) une aide telle que le crime n'eût pu être commis et pour avoir par dons et promesses, directement provoqué ce crime >> et que*

*<<X.) avait été l'instigateur du crime...>> et <<...seul X.) est susceptible d'avoir commandité le crime>> et que << cet élément constitue un indice que l'instruction à Z.) avait pu être transmis par ces communications téléphoniques. Il n'en constitue cependant pas pour autant la preuve certaine car la défense ne manquerait pas d'insister sur le fait que le contenu de ces appels n'est pas connu. Il en serait de même si un complément d'enquête permettait de retracer d'autres appels. Il n'est en effet pas exclu que les protagonistes de l'attentat avaient pris la précaution d'utiliser d'autres moyens pour transmettre ces instructions compromettantes, alors que fort du constat, tout comme les premiers juges, qu'il n'a pas été possible de constater comment X.) aurait pu informer Z.) du lieu, du jour et de l'heure des faits et quand, où et comment il lui a donné les instructions nécessaires pour commettre les faits, la Cour, par adoption de motifs du tribunal, n'a pas pu, sans se contredire, retenir sur base du seul constat de la présence effective au même endroit à la même heure des trois hommes, conclure qu'il est établi à l'abri de tout doute que seul X.) est susceptible d'avoir commandité le crime, alors que l'élément dont question aux motifs, à savoir le passage de l'information par la relation téléphonique triangulaire la veille des faits, passant par le témoin B.), qui n'a à aucun moment de la procédure été inculqué, est formellement nié par cet unique témoin capable d'en témoigner, et énergiquement contesté par les deux prévenus et qu'ainsi sans retenir un véritable élément de preuve positif, et antérieur à l'infraction, d'une participation active à la préparation de l'infraction, la Cour n'a pas établi spécialement l'aide telle que, sans son assistance, le crime n'eût pu être commis, omettant ainsi de qualifier légalement l'élément matériel de la participation de X.) dans la coopération à l'exécution du crime retenu à sa charge, et ce en violation des articles 51, 66 et 392 et suivants du Code Pénal, sinon par défaut, insuffisance ou contradiction des motifs les articles article 89 de la Constitution et les articles 163 et 195 du code d'instruction criminelle » ; **quinzième moyen** tiré « de la violation, respectivement de la fausse application de la loi, spécialement des articles 51, 66 et 392 et suivants du Code Pénal, et de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle, pour défaut, insuffisance ou contradiction des motifs, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré << l'appel de X.) non fondé >>, aux motifs que c'était << à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu X.) dans les liens de l'infraction de tentative d'assassinat commis sur la personne de Y.) avec la précision qu'il avait coopéré directement à l'exécution du crime pour avoir fourni à Z.) une aide telle que le crime n'eût pu être commis pour avoir par dons et promesses, directement provoqué ce crime>> et que << X.) avait été l'instigateur du crime. Il avait agi par l'esprit de lucre même si, actuellement, il n'a pas encore pu être établi qu'il avait essayé de dissimuler par cet assassinat d'autres infractions commises au détriment de Y.)>>*

et que Z.) << avait pour le moins dû se montrer reconnaissant pour le rôle que lui avait procuré X.) dans la nouvelle société de commercialisation des produits Y.) en France et en Afrique francophone>>; alors que pour retenir l'infraction d'une tentative d'assassinat commandité, l'instigation par provocation suppose que les dons et promesses aient été émises dans le but précis d'amener l'agent à s'exécuter et que pour qu'une promesse puisse être retenue comme provocation à un crime ou à un délit, il faut qu'elle soit antérieure à l'infraction et qu'elle

soit formelle et expresse, afin de déterminer l'agent à exécuter un crime ou un délit (CSJ, appel correctionnel, 07/03/1995, n°116/95) et que si d'une part, le tribunal et, par adoption de motifs, la Cour, retiennent par des développements purement hypothétiques que des prétendus avantages auraient été concédés à Z.), notamment par la valeur << potentielle >> que pouvaient acquérir les parts de la Société 1, et d'autre part, la Cour, sans autre précision, fait valoir que Z.) aurait dû en contrepartie se montrer reconnaissant envers X.), la Cour, sans pour autant spécifier en quoi la prétendue prise de participation antérieure aux faits dans ladite société, aurait déterminé Z.) à agir, et sans établir qu'à cette époque X.) avait déjà la résolution criminelle concomitante de provoquer Z.), a omis de caractériser expressément et légalement les dons ou promesses par lesquelles X.) aurait déterminé le prévenu Z.) à commettre l'infraction de tentative d'assassinat retenue à sa charge, et omis de qualifier le lien causal direct entre la provocation et l'infraction principale ; que ce faisant, la Cour a violé les articles 51, 66 et 392 et suivants du Code Pénal, et méconnu l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du code d'instruction criminelle » ;

Mais attendu que selon l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation la partie demanderesse en cassation devra déposer au greffe où la déclaration a été reçue un mémoire contenant les moyens de cassation ;

Attendu que les moyens tel que formulés sont constitués par un amalgame de cas d'ouverture qui ne permet pas d'en déterminer le sens et la portée ;

D'où il suit qu'ils sont irrecevables ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation, respectivement de la fausse application de la loi de l'article 86 de la Constitution et de l'article 24 de la loi du 7 mars 1980 telle que modifiée, respectivement des articles 133 et 134 de la prédite loi sur l'organisation judiciaire, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré : << rejette le moyen de nullité présentée par le prévenu X.) >> basé sur l'absence de date figurant dans l'ordonnance de remplacement des magistrats composant la chambre criminelle, aux motifs que : << Faute d'indication d'un quelconque grief que les prévenus auraient subi par suite de l'omission par le président du tribunal d'arrondissement de dater son ordonnance de remplacement des magistrat composant la chambre criminelle et des conséquences qu'ils entendent voir tirer de cette omission, le moyen soulevé est non fondé>>, alors que : l'absence de date dans ladite ordonnance présidentielle de remplacement des magistrats empêchés lui enlève toute validité, faute de pouvoir apporter la certitude qu'elle a été signée avant le début des débats en première instance ; que de ce fait la composition de la juridiction de première instance n'était pas régulièrement constituée et que toute décision juridictionnelle doit renfermer en elle-même la preuve de la composition légale de la juridiction dont elle émane

(Crim. fr. 20.3.61, Bull. crim. n°178) et que la Cour d'appel a donc méconnu le principe que le moyen qui est fondé sur la composition illégale d'une juridiction intéresse directement l'ordre public et qu'une telle nullité d'ordre public n'est pas subordonnée à l'existence et à la preuve d'un grief et qu'ainsi la Cour d'appel a violé l'article 86 de la Constitution et l'article 24 de la loi du 7 mars 1980 tel que modifié, respectivement des articles 133 et 134 de la prédite loi sur l'organisation judiciaire » ;

Mais attendu que suivant le dispositif du jugement concerné incorporé dans l'arrêt attaqué, les magistrats KAUFFMAN, ENGELS et ROLLER ont été par ordonnance présidentielle délégués à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître du fond de l'affaire poursuivie à charge de X.) ; que cette constatation suffit à assurer la régularité de la composition querellée, même au regard du défaut de date invoqué ;

que par ce motif de pur droit substitué à celui des juges d'appel, la décision de ceux-ci se trouve légalement justifiée ;

qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen de cassation pris en ses six branches :

*tiré « de la violation, respectivement de la fausse application de l'article 153 du code d'instruction criminelle, respectivement des articles 6§1, 6§2 et 6§3-d de la convention européenne des droits de l'homme (en abrégé la CEDH) et de l'article 218 du code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt a déclaré : <<rejette le moyen de nullité présenté par le prévenu X.>>, basé sur la nullité du jugement pour partialité du tribunal de 1ere instance lors de l'instruction à la barre, aux motifs que <<La Cour estime que l'attitude critiquée dans les griefs exposés ci-dessus et qui d'après la défense, établirait un parti pris au préjudice des prévenu ne sont que l'expression exclusive des pouvoirs d'administration judiciaire et de direction des débats attribuée par la loi au président de la formation de jugement et ne démontrent pas la réalité, concrète et personnelle, d'une manifestation d'opinion ou de préjugé, voire même de propos et d'appréciations blessantes, pouvant faire suspecter l'impartialité de l'un ou de tous les juges>> ; Introduction du moyen et constat préalable : en énumérant par extraits les reproches formulés par la défense contenus dans ses conclusions "nullité du jugement du 11 janvier 2005", à savoir **(1ère branche)** le refus de faire poser certaines questions aux experts ENDRIS et BUHMAN, **(2ème branche)** de produire d'avantage de pièces, **(3ème branche)** le refus d'interroger le témoin C.) sur son moyen de locomotion pour venir de (...) à (...), **(4ème branche)** l'injonction répétée faite à la défense de se hâter à poser ses questions à l'approche des 18h00, **(5ème branche)** les préjugés au cours des audiences, et **(6ème branche)** le refus opposé à la lecture de conclusions se rapportant au jugement annulé de 2003, tout en n'établissant pas le contraire, puisque la réalité de ces reproches se retrouve acté au plume, la Cour d'appel en a fait le constat, mais alors que **(1 ère branche) QUESTIONS AUX***

*EXPERTS : les deux experts médicaux se sont ouvertement plaints du fait de n'avoir pas suffisamment d'informations à la base de leurs expertises : en effet, dans son rapport d'expertise du 14/03/2000, le professeur Docteur Docteur R. ENDRIS chargé d'examiner, entre autres, le marteau, (expertise par laquelle il a pu se baser uniquement sur l'annexe photographique du 09/08/99 de 8 photos faites par Y.) lui-même après les faits, ainsi que sur l'expertise du Docteur B. BUHMANN du 07/12/99) a réclamé afin d'être à même de répondre à la question de la force de frappe qu'un certain nombre de questions soient posées à différents témoins ou experts (par exemple les médecins), questions plus amplement reprises à la page 5 de son rapport d'expertise ; à l'audience du 4.10.04 le Dr BUHMANN se plaint (cf. plumitif) : <<Ohne Röntgen kann ich nicht sagen ob der Schlag für das Opfer hätte tödlich sein können>>; <<... da mir viele Faktoren fehlen>> et <<Ärztliche Berichte lagen mir auch nicht vor>> ; la question << Wäre es für Sie relevant gewesen weitere Informationen zu haben ? >> que la défense a voulu poser au Dr BUHMAN, n'a pas été autorisée par Madame le Président (cf. plumitif) si bien qu'elle n'a également pas été posée à l'expert ENDRIS ; en effet, l'expert ENDRIS critique que les photos ne lui permettaient pas d'être précis (cf plumitif) ; de plus, les deux experts (cf plumitif) étaient formels pour affirmer que les traces au cou de Y.) n'étaient pas <<lebensbedrohlich>> ; dès lors, il est évident que la question et surtout la suite qu'il aurait fallu donner à sa réponse auraient permis aux experts de se prononcer dans de meilleurs conditions, et au tribunal et à la Cour de se prononcer en pleine connaissance de cause sur les blessures et le déroulement du combat et par la même sur la prétendue intention de tuer de Z.) ; cependant, la lecture du jugement et de l'arrêt permet malheureusement de constater que les juges se réfèrent précisément aux dépositions laconiques de ces deux experts et sur le seul certificat du Dr (...) pour arriver à la conclusion que Z.) avait bien l'intention de tuer ; le refus de poser ces questions aux experts constitue une violation de l'article 153 du code d'instruction criminelle et de l'article 6§3-d de la CEDH, respectivement de l'article 218 du code d'instruction criminelle et alors que **(2ème branche) PIÈCES MEDICALES** : Pour les mêmes raisons, le refus du tribunal et de la Cour de faire droit à la demande formelle de la défense de vouloir produire d'avantage de pièces médicales (à savoir: le dossier médical de Y.) de l'hôpital, les prélèvements, les images radiographiques et relevés des tomographies par ordinateur, les rapports médicaux subséquents, le dossier médical du Dr (...) et les rapports des secouristes) pour soumettre ces éléments supplémentaires aux experts, et qui leur auraient permis de statuer en connaissance de cause constitue une violation de l'article 153 du code d'instruction criminelle et de l'article 6§3-d de la CEDH, respectivement de l'article 218 du code d'instruction criminelle et alors que **(3ème branche) LE TEMOIN C.)** : Le témoin C.) apparaît, contre toute attente à l'audience du tribunal du 25 octobre 2004, suite à sa reconvoication, et la question par quels moyens il avait réussi à faire le trajet (...)-(...) en si peu de temps a été refusée par la Présidente, la défense ayant émis des craintes que la partie civile n'eusse porté <<secours>> au témoin dans le seul but de venir valider la version de Y.) sur les sociétés ; la réponse à la question aurait écarté le moindre doute à ce sujet ou confirmer les craintes de la défense, par la suite, le tribunal, et par adoption des motifs la Cour, se sont largement reposés sur les dires du témoin C.) pour constater que X.) a << floué >> Y.), sans pour autant*

s'être assuré de l'objectivité et d'absence de lien entre le témoin et la partie civile ; par ce refus de poser cette question, le tribunal a violé l'article 153 du code d'instruction criminelle et méconnu l'article 6§3-d de la CEDH, respectivement l'article 218 du code d'instruction criminelle et alors que **(4ème branche) PRESSION SUR LA DEFENSE** : de plus, la défense s'est senti tout au long du procès devant le premiers juges pressé de poser ses questions au témoins, souvent il était 18.00 h passé, à tel point que la presse s'en était émue ; en effet, il résulte d'un article de presse paru dans le Luxemburger Wort, le lendemain du 7ème jour du procès, que la presse avait également l'impression d'avoir remarqué une certaine nervosité du tribunal au fur et à mesure de l'avancée des audiences et surtout, qu'elle enjoignait à la défense de se limiter et de serrer les questions, sous prétexte que l'on n'avait pas suffisamment de temps. (cf article du LW versé en pièces) ; de même, la défense a dû à des multiples occasions justifier la pertinence de ses questions, l'obligeant ainsi à dévoiler <<sa tactique>> dans l'enchaînement des questions qu'elle se proposait de poser ; il résultait manifestement des questions émanant du tribunal qu'on ne recherchait pas à faire jaillir la vérité, mais que l'unique but était de voir confirmer les éléments à charges de X.) contenus dans le dossier répressif et dans le jugement de 2003 ; ainsi, on a laissé déposer les témoins à charge sans les interrompre pour les rendre attentifs aux éventuelles contradictions, et qu'en revanche, les témoins à décharge se voyaient épinglés et rappelés à l'ordre au moindre détail gênant ; ainsi, par exemple, le témoin D.) avait affirmé n'avoir jamais rencontré Y.) après les faits ; lorsqu'il avait été rendu attentif par la défense qu'il existait un jugement de (...) (farde 6, versée à l'audience du 12/10/04), lors duquel, en sa qualité de témoin, il avait, finalement, admis avoir rencontré Y.) après les faits, il n'avait d'autre réponse que de dire : <<Waat soli ech dann do soen?>> ; il en avait été de même du témoin C.) dont les dires avaient été contredits à l'audience par les pièces versées par la défense ; le fait de ne pas réagir à de tel mensonges de témoins assermentés, est inexplicable ce d'autant plus que le jugement, tout en passant ces incidents, se base là aussi largement sur les dépositions de ce témoin pour en arriver à la culpabilité de X.) ; ces faits constituent tous des manquements graves au devoir d'impartialité d'un tribunal et ainsi une violation l'article 153 du code d'instruction criminelle, respectivement des l'articles 6§1, 6§3-d de la convention européenne des droits de l'homme et de l'article 218 du code d'instruction criminelle et alors que **(5ème branche) LES PREJUGES AU COURS DES AUDIENCES** : Il est acté au plunitif du 21 octobre 2004 que, lors l'audition de X.) en première instance, le Président de la chambre criminelle a affirmé : Den Här Y.) huet kee Partner gesicht, e war arrivé. De master agreement ass 1987 gemat ginn. Dir sidd bezuelt gin; ces trois affirmations ont toutes traits au volet économique du dossier, constituant le prétendu mobile et dont on sait que les faits sont toujours à l'instruction et que X.) les a formellement contestées ; mais, le tribunal n'a ce faisant non seulement préjugé une question de droit, dont une autre instance pénale est saisie, mais aussi repris ces arguments, contestés et aucunement prouvés, pour assoir sa conviction dans le jugement ; en effet, on retient (page 65 et 66 du jugement) sur base des dires de C.) et de Y.) que les débuts des relations se situent en 1987 et que Y.) n'avait pas besoin de X.) en tant que spécialiste en la matière ; par déduction, le tribunal considère le master agreement qui porte la date de 1985 de faux et c'est là, entre autres, l'objet de la

plainte en cours ; ces faits et les conclusions qu'en tire le tribunal et la Cour constituent une flagrante violation du principe de la présomption d'innocence (article 6§2 CEDH) à l'égard de X.) et de l'impartialité du tribunal (article 6§1 CEDH) et alors que (6ème branche) REFUS DE PLAIDER SUR LE JUGEMENT DE 2003 : Me PENNING, après avoir déposé ses <<conclusions>> de 109 pages, a commencé sa plaidoirie par la lecture de cette note à l'audience du 27 octobre 2004 en première instance ; L'audience fut suspendue à 18h00 précises, si bien que seule la première partie avait cependant pu être exposée (environ page 26) ; le lendemain, à l'ouverture de la séance, le tribunal demandait à Me PENNING, s'il ne pouvait pas résumer le restant de sa note, ce à quoi, Me PENNING répondit, que ses conclusions constituaient un tout et qu'elles ne sauraient être amputées en partie ; le plumeitif du 28 octobre 2004 note que Me PENNING <<désira donner entièrement lecture des conclusions>> ; sur ce, le tribunal avertit Me PENNING qu'il ne serait pas autorisé à donner lecture du chapitre relatif au jugement de 2003 ; ainsi, la lecture de ce sous-chapitre qui s'intitule << a) L'accusation et le jugement de 2003 >> (page 95-99; le titre du chapitre étant, << les éléments à charge"), fut refusée par le tribunal Me PENNING, en invoquant une jurisprudence, estimait que le jugement de 2003, avait certes été annulé, mais qu'il subsistait comme fait juridique et qu'on pourrait en discuter ; nouveau refus, et dans un but de conciliation, Me PENNING proposa d'enlever la référence au jugement du titre et du 1er paragraphe ; après ce troisième refus, Me PENNING demanda alors acte de ce refus, acte qui lui fut donné (cf.plumeitif) ; cette démarche dénote à nouveau une grave violation du droit à un procès équitable de la part du tribunal (article 6§1 CEDH), qui a empêché X.) de faire valoir sa défense par ses moyens et arguments contenus dans cette partie de ses conclusions, notamment sur certains éléments à charge, identiques à ceux relevés dans le jugement de 2003 » ;

Mais attendu que ces énonciations qualifiées de branches d'un moyen consistent en une succession d'affirmations de fait, d'insinuations et de considérations de droit qui constitue une discussion des cas d'ouverture invoqués mais n'articule pas avec la précision requise des moyens au sens de l'article 43 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli dans aucune de ses branches ;

Sur le neuvième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle pour contradiction des motifs, valant absence de motifs, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré << l'appel de X.) non fondé >>, aux motifs que : << La Cour n'entend pas se prononcer sur la justification de l'une ou l'autre des deux positions ou même examiner laquelle paraît d'ores et déjà être la plus plausible >> et que << A rappeler que Y.) avait été et de loin le client le plus important de la fiduciaire de X.) >> et que << Or une bonne partie des opérations financières faites par X.) sur les

comptes des sociétés au profit de ses propres sociétés (.) constituent autant d'actes de disposition de la fortune de Y.), contrairement à une simple activité d'administrateur fiduciaire >> alors que dans le contexte de l'appréciation de l'existence d'un mobile à l'origine du crime reproché, le prévenu affirme être partenaire en affaires avec la partie civile, alors que cette dernière affirme que le prévenu n'avait qu'un rôle de simple fiduciaire qui voulait profiter de cette position pour mettre la main sur les sociétés et finances dont il n'avait que la gestion et non la propriété ; que cependant, la Cour attribue au prévenu une qualité qu'il conteste, à savoir d'« avoir disposé de la fortune de Y. »>>, donc de n'avoir pas eu un droit personnel sur les sommes par lui gérées, allèguent par la même que la relation entre les deux hommes était bien celle d'un fiduciant à un fiduciaire et qu'ainsi en précisant dans un premier temps ne pas vouloir se prononcer sur la relation d'affaires entre le prévenu et la partie civile, et dans une deuxième temps en prenant position sur la nature de cette relation, la Cour a nécessairement procédé par contradiction de motifs, alors que ce faisant, la Cour a manifestement fondé sa décision tirée de l'existence d'un mobile en violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle » ;

Mais attendu que le moyen est tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 195 du code d'instruction criminelle qui sanctionnent le vice de forme de l'absence de motifs ; que le grief de contradiction de motifs n'est recevable que si la contradiction alléguée existe entre des motifs de fait ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le dixième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6§2 de la convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'arrêt attaqué a : déclaré « l'appel de X.) non fondé >>, et « dit qu'il n'y a pas lieu à surseoir à statuer >>, aux motifs que : « La Cour n'entend pas se prononcer sur la justification de l'une ou l'autre des deux positions ou même examiner laquelle paraît d'ores et déjà être la plus plausible >> et que « A rappeler que Y.) avait été et de loin le client le plus important de la fiduciaire de X.) >> et que « Or une bonne partie des opérations financières faites par X.) sur les comptes des sociétés au profit de ses propres sociétés (...) constituent autant d'actes de disposition de la fortune de Y.), contrairement à une simple activité d'administrateur fiduciaire >> et que « la demande en surséance en attendant une décision définitive dans l'affaire toujours en phase d'instruction introduite sur une plainte de Y.) pour faux et usage de faux et escroquerie ne saurait pas non plus être accueillie, la Cour se trouvant suffisamment informée pour statuer >>, alors que l'instruction pénale du chef de faux et usage de faux, d'escroquerie et d'abus de confiance ouverte en août 1999 (en non en 2005 comme cité par la Cour) et toujours pendante porte tant sur la nature des relations entre la partie civile et le prévenu, que sur la propriété du groupe Y.)-(...), dont l'un affirme être propriétaire exclusif et

l'autre partenaire ; que cependant, la Cour attribue au prévenu une qualité qu'il conteste, à savoir d'«avoir disposé de la fortune de Y.)», donc de n'avoir pas eu un droit personnel sur les sommes pour lui gérées, alléguant par la même que la relation entre les deux hommes était bien celle d'un fiduciaire à un fiduciaire ; que d'ailleurs, la logique élémentaire et une bonne administration de la justice auraient voulu que d'abord l'affaire relative au mobile soit jugée avant de trancher la présente affaire, une tentative d'assassinat présupposant indubitablement un mobile ; en effet, une telle qualification des relations porte atteinte à la présomption d'innocence puisque la culpabilité du prévenu n'a pas encore été légalement établie concernant les éventuels faux, usages de faux, escroqueries et abus de confiance ; qu'ainsi en se fondant, pour déterminer le mobile du crime sur des faits faisant l'objet d'une instruction séparée non vidée, la Cour a méconnu le principe de la présomption d'innocence ancré à l'article 6§2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme » ;

Mais attendu que X.) reproche aux juges du fond d'avoir refusé de surseoir à statuer en attendant la décision définitive à intervenir dans une affaire pénale poursuivie contre lui du chef de faux, d'usage de faux et d'escroquerie suite à une plainte de la partie civile Y.) ; que le grief formulé n'est pas concerné par le texte normatif visé ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le onzième moyen de cassation :

tiré « de la violation, respectivement de la fausse application de l'article 130 du code d'instruction criminelle, notamment par excès de pouvoir, en ce que l'arrêté attaqué a : déclaré « l'appel de X.) non fondé », et « dit qu'il n'y a pas lieu à surseoir à statuer », aux motifs que : « La Cour n'entend pas se prononcer sur la justification de l'une ou l'autre des deux positions ou même examiner laquelle paraît d'ores et déjà être la plus plausible » et que « A rappeler que Y.) avait été et de loin le client le plus important de la fiduciaire de X.) » et que « Or une bonne partie des opérations financières faites par X.) sur les comptes des sociétés au profit de ses propres sociétés (...) constituent autant d'actes de disposition de la fortune de Y.), contrairement à une simple activité d'administrateur fiduciaire »

et que « la demande en surséance en attendant une décision définitive dans l'affaire toujours en phase d'instruction introduite sur une plainte de Y.) pour faux et usage de faux et escroquerie ne saurait pas non plus être accueillie, la Cour se trouvant suffisamment informée pour statuer », alors que l'instruction pénale du chef de faux et usage de faux, d'escroquerie et d'abus de confiance ouverte en août 1999 (en non en 2005 comme cité par la Cour) et toujours pendante porte tant sur la nature des relations entre la partie civile et le prévenu, que sur la propriété du groupe Y.)-(...), dont l'un affirme être propriétaire exclusif et l'autre partenaire et que cependant, la Cour attribue au prévenu une qualité qu'il conteste, à savoir d'« avoir disposé de la fortune de

Y.) >>, donc de n'avoir pas eu un droit personnel sur les sommes pour lui gérées, alléguant par la même que la relation entre les deux hommes était bien celle d'un fiduciaire à un fiduciaire, qu'ainsi la Cour étant saisie par l'ordonnance de renvoi, contenant les faits pour lesquels les prévenus sont renvoyés, à savoir pour X.) une tentative d'assassinat par provocation qui s'est déroulée à Luxembourg le 27 juillet 1999, elle n'a pu, sans excéder ses pouvoirs, se prononcer sur la qualification de faits de faux et usage de faux, d'escroquerie et d'abus de confiance relatifs à la relation entre X.) et Y.), ne lui étant pas soumis par ladite ordonnance de renvoi et violant par conséquent l'article 130 du code d'instruction criminelle » ;

Mais attendu que la Cour d'appel en constatant que certaines opérations financières effectuées par X.) constituent des « actes de disposition de la fortune de Y.) » ne s'est pas prononcée sur la qualification pénale de faits dont elle n'était pas saisie par les décisions de renvoi ;

D'où il suit que le moyen est sans fondement ;

Sur le seizième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon d'une fausse application de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré << l'appel de X.) non fondé >> et << maintient la peine de réclusion de vingt (20) ans prononcée à l'encontre de X.) par la juridiction de première instance du chef du crime retenu >>, aux motifs que <<la Cour se rallie aux considérations des juges de première instance quant aux critères à retenir pour apprécier si le délai raisonnable a été dépassé ; elle renvoie également à l'exposé qu'ils ont fait des circonstances particulières de la cause, du cheminement de l'enquête dans cette affaire particulièrement complexe nécessitant de nombreux devoirs à l'étranger et à la procédure devant les juridictions d'instruction et de jugement. Elle se rallie notamment à leur constatation qu'à aucun moment, les autorités judiciaires avaient été complètement inertes ou que la procédure avait été paralysée>> et que <<Le prévenu n'a jamais manifesté le moindre repentir, n'a pas seulement refusé de collaborer à l'enquête en contestant les évidences, mais a continuellement semé de fausses pistes tout en essayant de noircir la réputation de Y.) avec qui il avait cependant collaboré pendant plus de dix ans. La circonstance que la procédure a été exceptionnellement longue est essentiellement due à son fait de sorte qu'il ne saurait s'en prévaloir>>, alors que le délai raisonnable prévu par l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme constitue une règle impérative, directement applicable en droit interne et qui, concernant les droits de la défense, est d'ordre public ; que la durée anormale de la procédure peut avoir pour résultat la déperdition des preuves de sorte que le tribunal ne pourrait plus décider que les faits sont établis ; que les tribunaux nationaux, et éventuellement après la Cour européenne, doivent apprécier si le délai écoulé, pour quelque cause que ce soit, avant le jugement de l'accusé a dépassé à un moment donné les limites raisonnables, c'est-à-dire du sacrifice qui, dans les circonstances de la cause, pouvait raisonnablement être infligé à une personne

présumée innocente (CEDH 27.06.1968, Wemhoff c/ Allemagne, série A, n°7, §5) ; qu'en l'espèce, les faits reprochés à X.) remontent au mois de juillet 1999 ; que la procédure perdure donc depuis plus de six ans ; qu'il n'est pas établi que la longueur de la procédure soit essentiellement due aux contestations de X.) ; que X.) a seulement présenté sa version des faits et ceci de façon absolument légitime et dans l'unique but d'assurer sa défense ; qu'aucune de ces prétendues fausses pistes n'a d'ailleurs été suivie par les enquêteurs, tout comme grand nombre des devoirs demandés au juge d'instruction lui ont été refusés ; qu'en introduisant différents recours en nullité, X.) n'a fait qu'user des possibilités légales de se défendre contre la violation de ces droits de défense ; qu'il n'est pas concevable que l'exercice d'un tel recours empêche l'instruction de l'affaire de suivre son cours normal ; qu'en refusant toute application de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Cour ne saurait se fonder exclusivement sur le comportement de X.) en lui reprochant notamment le fait d'avoir semé de fausses pistes, la durée exceptionnelle de la procédure étant principalement due à la lenteur de l'instruction (3 années), à la disjonction (05, année) et à l'annulation du jugement de 2003 (1,5 année) ; qu'ainsi la Cour a manifestement violé, sinon mal appliqué l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme » ;

Mais attendu que l'incidence du délai raisonnable ressortit à l'appréciation souveraine du juge du fond, échappant ainsi au contrôle de la Cour de cassation ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur les frais :

Attendu que le demandeur succombant dans son recours doit supporter les frais de celui-ci sauf cependant ceux occasionnés par les significations du mémoire en réponse de la partie défenderesse qui doivent rester à la charge de celle-ci dès lors qu'en matière pénale l'article 44 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation n'exige pour la régularité d'un mémoire en réponse des défendeurs en cassation que son dépôt dans le délai imparti au greffe où la déclaration de pourvoi a été reçue ; qu'une distraction des frais ne saurait être ordonnée dès lors que les règles applicables sont celles des pourvois en matière pénale ;

Sur l'indemnité de procédure

Attendu que l'article 240 du NCPC n'est pas applicable en matière pénale ; que la demande en allocation d'une indemnité de procédure de Y.) est donc à rejeter ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure de Y.) ;

condamne X.) aux frais de l'instance en cassation à l'exception de ceux occasionnées par les significations du mémoire en réponse de la partie défenderesse, les frais exposés par le ministère public étant liquidés à 22.- euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **trois mai deux mille sept**, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, composée de :

Marc SCHLUNGS, président de la Cour,
Marie-Paule ENGEL, conseillère à la Cour de cassation,
Marie-Jeanne HAVE, président de chambre à la Cour d'appel,
Julien LUCAS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Eliane EICHER, premier conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour,

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc SCHLUNGS, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.