

N° 17 / 2016 pénal.
du 28.4.2016.
Not. 13191/99/CD
Numéro 3589 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, **vingt-huit avril deux mille seize**,

l'arrêt qui suit :

Entre :

A), né le (...) à (...), demeurant à (...), actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Luxembourg,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

le Ministère public,

en présence de :

1) B), né le (...) à (...), demeurant à (...),

2) la société anonyme SOC1) en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son liquidateur Maître Arsène KRONSHAGEN, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

3) la société anonyme SOC2), établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses liquidateurs, C), D) et E),

4) la société de droit suisse SOC3), établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses administrateurs,

défendeurs en cassation,

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

5) F), né le (...) à (...), demeurant à (...),

6) G), né le (...) à (...), demeurant à (...),

défendeurs en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 28 avril 2015 sous le numéro 158/15 V. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 27 mai 2015 par Maître Gennaro PIETROPAOLO en remplacement de Maître Philippe PENNING pour et au nom de A) au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 juin 2015 par A) à F), G), B), la société anonyme SOC1) en liquidation volontaire, la société anonyme SOC2) et la société anonyme de droit suisse SOC3), déposé le 26 juin 2015 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 23 juillet 2015 par B), la société anonyme SOC1) en liquidation volontaire, la société anonyme SOC2) et la société anonyme de droit suisse SOC3) à A), F) et G), déposé le 24 juillet 2015 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du président Georges SANTER et les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné le demandeur en cassation du chef de faux et usage de faux à une peine d'emprisonnement, à une amende et au paiement d'une indemnité à la partie civile et actuel défendeur en cassation B) ; que la Cour d'appel, tout en acquittant le demandeur en cassation de certaines infractions non établies à sa charge et en déclarant d'autres faits prescrits, a confirmé le jugement en ce qui concerne les peines et la condamnation au civil ;

Sur le premier moyen de cassation pris en ses deux branches :

Quant au défaut de statuer par arrêt séparé sur les incidents soulevés par le prévenu

« Pour absence de motifs (1^{ière} branche) et tiré de la violation des articles 6§1 et 6§3 et 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (2^e branche),

En ce que l'arrêt attaqué n'a pas statué par un arrêt séparé sur les conclusions et questions lui présentées par la défense de A) concernant de nombreux incidents, et en ce que la Cour a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >> et a par ce même arrêt statué sur le fond de l'affaire pour confirmer le jugement entrepris.

Alors que

1^{ière} branche :

A) avait déposé des conclusions tendant à voir déclarer irrecevables les poursuites pénales pour dépassement manifeste du délai raisonnable et à voir déclarer nulle l'instruction et à voir ordonner la réouverture de l'instruction.

La Cour énonce (page 98) que << la défense de A) a demandé à la Cour d'appel de statuer par un arrêt séparé sur ces questions. >>

La Cour, dans l'arrêt entrepris, se prononce cependant sur les nullités et autres incidents lui présentés et, par le même arrêt, elle analyse le fond de l'affaire et prend une décision sur toute l'affaire lui déférée.

En omettant de préciser et de justifier pourquoi il n'y aurait pas lieu de statuer par arrêt séparé, la Cour n'a pas répondu aux conclusions du prévenu et a procédé par absence de motifs sur ce point considéré.

2^e branche :

De même, en ne statuant pas par un arrêt séparé sur les différents incidents de procédure, la Cour d'appel a enlevé au prévenu la possibilité de quereller directement et utilement cette décision devant la Cour de cassation et de voir trancher en droit ces questions juridiques cruciales pour la défense de ses intérêts avant qu'il ne soit statué sur le fond de l'affaire.

Les moyens soulevés par le prévenu tendaient à voir ordonner des mesures destinées à faire garantir ses droits de la défense. Avant de trancher le fond de l'affaire, il aurait forcément fallu statuer sur les éléments de procédure et de preuve. En rejetant les demandes présentées en ces sens par le prévenu, la Cour d'appel a directement pris une décision affectant l'organisation de la défense du prévenu et une telle décision devra être soumise au contrôle de la Cour de cassation [comme étant la juridiction suprême et gardienne des droits de l'homme au niveau national] avant qu'il ne soit statué sur le fond de l'affaire. Décider le contraire permettrait de faire entrer dans les débats des éléments de procédure incomplets et/ou critiqués par la défense et à propos desquels il n'a pas encore été décidé définitivement si leur rejet était légal et conforme aux normes applicables.

Le mal causé à l'organisation de la défense est irrémédiable et le prévenu aurait dû avoir la possibilité de contester ceci immédiatement et sans qu'il ne soit statué sur le fond de l'affaire.

La faculté de quereller, le cas échéant, les décisions et actes entrepris uniquement ensemble avec la procédure au fond est à considérer comme étant un recours non-effectif au vu de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Les dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme étant d'application immédiate devant les juridictions nationales qui sont tenues de sanctionner directement toute violation aux droits découlant de cette Convention, il y a lieu de considérer qu'en ne prenant pas d'arrêt séparé au sujet des questions procédurales et touchant directement la défense du prévenu, la Cour d'appel a enlevé au prévenu la possibilité de quereller utilement lesdites décisions avant que les débats sur le fond de l'affaire ne soient commencés et avant qu'il ne soit statué sur le fond de l'affaire. »

Attendu que la décision de joindre au fond les incidents soulevés par le demandeur en cassation sans y statuer par un arrêt séparé constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est soumise à aucune forme particulière et n'est partant pas soumise à l'obligation de motivation ;

Attendu que le grief tiré d'une violation des articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce que le demandeur en cassation aurait été privé de la possibilité de se pourvoir en cassation contre un arrêt séparé sur les incidents n'est pas fondé, dès lors qu'en vertu de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, un arrêt séparé sur des incidents de procédure n'est pas susceptible d'un pourvoi immédiat, mais seulement d'un pourvoi différé à introduire ensemble avec un pourvoi formé contre l'arrêt au fond, et que ce texte n'est pas contraire aux dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales visées dans la seconde branche du moyen ;

Que le moyen n'est pas fondé en ses deux branches ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

Quant à la violation du délai raisonnable

tiré « de la violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme directement applicable ;

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites (...) >> ;

Aux motifs que

<< Il résulte de ce qui précède que plus de dix ans se sont écoulés entre les plaintes de B) contre les prévenus et le moment où la cause est entendue par le tribunal correctionnel de première instance.

(...)

La Cour d'appel constate que A) ainsi que F) ont toujours eu la possibilité de se défendre pour contester la recevabilité et le bien-fondé de leurs poursuites. Ainsi, ils ont toujours eu la possibilité de faire valoir tout moyen de défense et de présenter toutes demandes, possibilités dont ils ont d'ailleurs fait usage.

Plus particulièrement, quant à l'argumentation tirée du fait que certains témoins seraient décédés, sinon seraient trop vieux et dans un état de santé défaillant, sinon encore auraient déménagé, de sorte qu'ils ne pourraient plus faire de dépositions utiles quant à la manifestation de la vérité, il faut constater que la plupart de ces témoins ont déposé et que leurs dépositions sont versées au dossier.

Enfin, l'énumération de tous les devoirs qui n'auraient pas été diligentés et qui, selon la défense, ne pourraient actuellement plus être diligentés dans leur totalité, ne conduit pas à une impossibilité d'un exercice valable des droits de la défense. Il s'agit d'une question d'appréciation de la pertinence des devoirs d'instruction sollicités, mais non pas une question d'exercice valable des droits de la défense.

La Cour retient dès lors, à l'instar des juges de première instance, qu'il y a dépassement du délai raisonnable prévu à l'article 6.1. précité, mais qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier, ni des débats menés à l'audience, qu'en raison de l'écoulement du temps entre les plaintes formulées par B) et l'audience correctionnelle de première instance, A) et F) aient été privés de la possibilité de présenter utilement leurs moyens de défense.

Il s'en suit qu'en tout état de cause, il n'y a pas lieu de réformer les juges de première instance en ce qu'ils n'ont pas déclaré les poursuites pénales irrecevables du chef du dépassement du délai raisonnable >>.

Alors que

Les droits de la défense de A) n'ont pas été respectés dans cette procédure.

En effet, les faits reprochés à A) remontent aux années 1998/1999. Ceux reprochés au co-prévenu remontent même aux années 1996. Le procès-verbal de première comparution de A) date du 23 février 2005. La citation à comparaître devant la juridiction de première instance date du 3 octobre 2013.

Près de 15 ans se sont donc écoulés entre les plaintes et l'audience de première instance.

La Cour d'appel constate expressément que seulement << la plupart >> des témoins à décharge ont fait des dépositions et admet ainsi implicitement une déperdition des preuves, sans pour autant justifier pourquoi il ne faudrait pas

auditionner les autres témoins indiqués par la défense et sans pour autant indiquer en quoi << la plupart >> des témoignages suffirait pour forger leur intime conviction.

En ne permettant pas à A) de faire interroger les témoins à décharge, le prévenu n'a pas pu valablement contester ou faire contester les préventions mises à sa charge. Notons que le prévenu avait sollicité l'audition par le juge d'instruction de certains témoins, demande à laquelle il n'a pas été fait droit, ni par le juge d'instruction, ni lors du renvoi, de sorte que le prévenu aurait dû pouvoir les faire interroger devant les juges du fond (p.ex. audition du témoin H) sollicitée mais pas accordée lors de l'instruction).

Notons encore que 47 classeurs saisis par la Police (procès-verbal de saisie n°60289 du 3 mars 2000) auprès de la soc4) ont été détruits à un moment où ils étaient entre les mains de la partie poursuivante et ceci sans qu'ils n'aient été copiés et sans qu'ils n'aient été remis à la défense.

<< Il y a violation irréparable des droits de la défense dès que les prévenus ne jouissent plus, devant le juge du fond, de l'exercice entier de leurs droits de défense, c'est-à-dire lorsqu'ils n'ont plus la possibilité de contester la recevabilité des poursuites et le bien-fondé des préventions, de faire valoir tout moyen de défense et de présenter toutes demandes utiles au jugement de la cause >>.

La Cour de cassation belge << admet que si le dépassement du délai raisonnable rend impossible l'exercice des droits de la défense, il y a lieu de constater l'irrecevabilité des poursuites. Tel serait le cas s'il s'imposait de réentendre un témoin décédé entre-temps (...) >>

La méconnaissance, préjudiciable aux intérêts du prévenu, du droit au procès équitable dans un délai raisonnable consacré par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, doit entraîner la nullité des poursuites ; qu'en estimant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Même si certains témoins ont pu être entendus lors de l'instruction, il aurait fallu, pour garantir efficacement les droits de la défense, donner au prévenu l'occasion de les contester lors des débats au fond, sinon de faire entendre à la barre les témoins ne faisant pas partie de << la plupart >> ayant été entendus. De même, il aurait dû être possible de consulter une copie des 47 classeurs « perdus ». Il y a donc eu déperdition des preuves rendant impossible toute défense adéquate du prévenu A).

Sinon, même à supposer que la durée excessive de la procédure, au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne, ne puisse être de nature à entraîner la nullité de la procédure, il appartenait, à tout le moins, à la cour d'appel d'admettre que le non-respect du délai raisonnable constitue un mode autonome d'extinction de l'action publique, et de constater que la durée excessive de la procédure devait entraîner l'extinction de l'action publique par l'effet d'une prescription résultant du dépassement du délai raisonnable.

Pour que la Justice reste crédible, il faut sanctionner la violation flagrante du droit du prévenu d'être jugé endéans un délai raisonnable.

L'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme implique que toute personne qui se plaint d'une violation de l'article 6§1^{er} en raison du dépassement du délai raisonnable dans lequel une cause doit être entendue, doit pouvoir exercer un recours effectif devant une instance nationale afin de faire constater cette violation et obtenir une réparation adéquate ; l'appréciation du dépassement éventuel de ce délai doit s'effectuer sous le contrôle de la Cour de cassation.

Les juges d'appel, en écartant la sanction de l'irrecevabilité de l'action publique pour réparer adéquatement la violation du délai raisonnable, mais en tenant compte dudit dépassement uniquement au niveau de la fixation de la peine, ont violé les textes susvisés. »

Attendu que les juges du fond, en écartant le moyen d'irrecevabilité des poursuites et en tenant compte du dépassement du délai raisonnable dans la fixation de la peine, n'ont pas violé les dispositions visées au moyen ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

Quant au défaut d'ordonner la réouverture des débats

tiré « de la violation des articles 6§1 et 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales,

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

<< A) est dès lors forclos à soulever devant la juridiction de jugement une demande en nullité de l'instruction préparatoire. La Cour d'appel n'est pas habilitée non plus à enjoindre au juge d'instruction d'accomplir les actes nécessaires pour compléter l'instruction et elle ne peut que constater, à l'instar des juges de première instance, en ce qui concerne les moyens de nullité pour l'instruction menée uniquement à charge ainsi que le moyen tiré du dépassement du délai prévu à l'article 127(2) du Code d'instruction criminelle qu'en vertu des

articles 48-2 et 126(3) du Code d'instruction criminelle ces moyens ne peuvent plus être soulevés >>.

Alors que

Les droits de la défense de A) n'ont pas été respectés dans cette procédure.

En effet, les faits reprochés à A) remontent aux années 1998/1999. Ceux reprochés au co-prévenu remontent même aux années 1996. Le procès-verbal de première comparution de A) date du 23 février 2005. La citation à comparaître devant la juridiction de première instance date du 3 octobre 2013.

Près de 15 ans se sont donc écoulés entre les plaintes et l'audience de première instance.

La Cour d'appel constate expressément que seulement << la plupart >> des témoins à décharge ont fait des dépositions et admet ainsi implicitement une déperdition des preuves, sans pour autant justifier pourquoi il ne faudrait pas auditionner les autres témoins indiqués par la défense et sans pour autant indiquer en quoi << la plupart >> des témoignages suffirait pour forger leur intime conviction.

En ne permettant pas à A) de faire interroger les témoins à décharge, le prévenu n'a pas pu valablement contester ou faire contester les préventions mises à sa charge. Comme développé au moyen précédent, le prévenu avait sollicité l'audition par le juge d'instruction de certains témoins, demande à laquelle il n'a pas été fait droit, ni par le juge d'instruction, ni lors du renvoi, de sorte que le prévenu aurait dû pouvoir les faire interroger devant les juges du fond (p.ex. audition du témoin H) sollicitée mais par accordée lors de l'instruction).

<< Il y a violation irréparable des droits de la défense dès que les prévenus ne jouissent plus, devant le juge du fond, de l'exercice entier de leurs droits de défense, c'est-à-dire lorsqu'ils n'ont plus la possibilité de contester le recevabilité des poursuites et le bien-fondé des préventions, de faire valoir tout moyen de défense et de présenter toutes demandes utiles au jugement de la cause >>.

La jurisprudence et les textes légaux luxembourgeois d'enfermer, sous peine de forclusion, les possibilités du prévenu de contester des violations de ses droits de la défense et d'introduire des demande en nullité de certains actes de procédure dans des délais très stricts, sont contraires aux articles 6§1 et 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La juridiction de jugement doit faire respecter les garanties énoncées par ladite Convention, d'application directe, par tous les moyens possibles.

Ainsi, la juridiction de jugement, pour permettre au prévenu de contester utilement les préventions mises à sa charge, aurait dû écarter l'application des articles 48-2, 126(3) et 127(2) du Code d'instruction criminelle et statuer sur les demandes en nullité présentés par A). Sinon, en constatant que certains témoins

n'ont pas été entendus, la Cour d'appel aurait dû ordonner la réouverture des débats et auditionner les témoins en question.

La Cour de cassation, en tant que juridiction suprême et gardienne des droits de la défense, doit vérifier le respect de ces droits de la défense et du droit à un recours effectif du prévenu, ainsi que les conséquences que les juges du fond tirent de leurs constats. »

Attendu que le droit d'accès au juge n'est pas absolu et que les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à régler les recours qu'ils organisent et en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice ;

Attendu que l'interdiction de former, voire de réitérer devant les juridictions de fond, des recours en nullité et des demandes de devoirs complémentaires à ordonner par le juge d'instruction a pour but d'assurer une bonne administration de la justice dans un délai raisonnable ;

Attendu qu'en déclarant le demandeur en cassation forclus à demander l'annulation de l'instruction préparatoire, à voir rouvrir celle-ci et à voir renvoyer le dossier devant le juge d'instruction pour accomplir différentes mesures d'instruction, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées au moyen ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

Quant au refus d'entendre des témoins

tiré « de la violation des articles 175 et 211 du Code d'instruction criminelle et des articles 6§1 et 6§3(d) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

<< Il résulte de la combinaison des articles 175, 190, 201 et 211 du Code d'instruction criminelle que l'audition de nouveaux témoins en instance d'appel est laissée à l'appréciation des juges ; en refusant d'entendre de nouveaux témoins après avoir constaté que leur audition était inutile, la Cour d'appel ne fait qu'user de ce droit d'appréciation et sa décision échappe au contrôle de la Cour de cassation (Cass 13 mai 1937, 14, 161).

En l'espèce, la Cour d'appel relève que A) omet d'indiquer avec précision tant les raisons justifiant de tels actes d'instruction complémentaires que les conséquences qu'il entend déduire de ces actes d'instruction complémentaires, de sorte que ces demandes ont à bon droit été rejetées >>

Alors que

Les droits de la défense de A) n'ont pas été respectés dans cette procédure.

Par voie de conclusions du 30 janvier 2015, A) avait notamment sollicité à la Cour d'appel d'ordonner l'audition/la réaudition des témoins I), B) et Dr. J).

L'audition de ces témoins était importante pour la défense alors que :

- *B) est le seul à avoir vécu les faits ensemble avec A),*
- *J) était le comptable de B) à l'époque des faits,*
- *I) était le bras droit de A) à l'époque des faits.*

En ne permettant pas à A) de faire interroger de faire réinterroger des témoins, le prévenu n'a pas pu valablement contester ou faire contester les préventions mises à sa charge, droits fondamentaux résultant des articles 6§1 et 6§3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de confirmer qu'une juridiction d'appel n'a pas à se dispenser de convoquer et entendre des témoins si les dépositions de ces derniers peuvent avoir une influence déterminante sur le sort de l'affaire (CEDH : DESTHEM c. FRANCE n°56651/00 Arrêt du 18.08.2004).

L'argument de la Cour et des premiers juges, pour rejeter ces demandes de la défense, consistant à affirmer qu'il n'appartiendrait pas à la Cour d'appel de convoquer des témoins, mais que ceci devrait être effectué soit par le Ministère public, soit par la défense, est inopérant alors que la juridiction de jugement pourra ordonner leur audition/réaudition et, il appartiendra alors à la partie la plus diligente de procéder à la convocation de ces témoins.

Les juridictions de jugement auraient donc expressément dû statuer sur cette demande et analyser les raisons pour lesquelles l'audition/la réaudition serait utile ou non, peu importe qui convoquerait par la suite les témoins en question.

En ne faisant pas droit à la demande de faire entendre/réentendre des témoins indiqués par la défense, sans pour autant constater en quoi leur audition n'était pas utile (tel qu'exigé par la jurisprudence précitée) ; la Cour a violé les textes susvisés.

De même, en ne censurant pas les premiers juges ayant constaté (page 46) que << le tribunal est encore incompétent pour ordonner des commissions rogatoires internationales, des perquisitions respectivement des auditions de témoins >>, la Cour a encore violé les droits de la défense du prévenu et a méconnu les textes susvisés. »

Attendu que la Cour d'appel, en considérant, par une appréciation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, et en en indiquant les motifs, que l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, en particulier

l'audition de témoins, n'était pas opportun, a fait l'exacte application des articles 175 et 211 du Code d'instruction criminelle et n'a pas violé l'article 6, paragraphes 1 et 3 (d), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

Quant à l'affirmation que le droit de se taire appartient aussi à partie civile

tiré « de la violation .de l'article 6§1 combiné avec l'article 6§3(d) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, directement applicable ;

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

<< ... la Cour d'appel rejoint les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que B), même s'il n'a pas été cité (il faut lire : s'il a été cité) par le Parquet en tant que témoin, n'a pas cette qualité alors qu'il s'est constitué partie civile, qu'une confrontation entre lui et les prévenus n'est pas opportune et qu'il y a lieu de rejeter les demandes d'expertise ou de commission rogatoire internationale.

En effet, il convient de rappeler que 'si un témoin est obligé de déposer, sous peine de sanctions pénales, la partie civile, partie privée au procès pénal, a un statut similaire à celui du prévenu dans la phase d'instruction et plus tard, dans celle de jugement. Si on reconnaît évidemment au prévenu le droit de se taire, ce droit s'applique également à la partie civile'' (Cour d'appel, chambre criminelle, 14 février 2006, no 6/06, p. 67) >>.

Alors que

L'art. 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme permet à tout << accusé >>, au sens autonome que l'art. 6 attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre accusation. (Cour EDH 25 février 1993, Funke c. France).

Il ne fait aucun doute que, même si l'art. 6 de la Convention ne les mentionne pas expressément, le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues, qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'art. 6. (Cour EDH 8 février 1996, John Murray c. Royaume-Uni).

Les garanties fondamentales visent donc expressément l'accusé en matière pénale, donc en l'espèce le demandeur en cassation.

Un accusé a le droit d'être confronté aux personnes qui l'accusent et doit avoir la possibilité de les interroger et de se défendre face à leurs accusations. La Convention des Droits de l'Homme, dans son article 6 impose le droit à un procès équitable et contradictoire et énonce dans son article 6§3(b) que << tout accusé a droit notamment à (...) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que le témoins à charge >>.

La jurisprudence de la CEDH est claire à ce sujet : << En règle générale, ces droits commandent 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 (Affaire KOSTOVSKI c. PAYS-BAS n°11454/85).

<< Il en va spécialement ainsi lorsque l' "accusé" à qui l'article 6 § 3 d) (art. 6-3-d) reconnaît le droit d' "interroger ou faire interroger" les témoins à charge, n'a eu à aucun stade de la procédure antérieure l'occasion de questionner les personnes dont les déclarations sont lues à l'audience. >> (Affaire Unterpertinger c. Autriche n°9120/80)

En refusant les mesures d'instruction complémentaire et en décidant de ne pas faire entendre la partie civile et plaignante B), ni sous la foi du serment, ni à titre de renseignement au motif que celle-ci aurait le droit de se taire de même qu'un accusé, la Cour d'appel n'a pas offert au prévenu A), partie accusée, la possibilité de contester adéquatement les préventions mises à sa charge et a partant violé les dispositions susvisées. »

Attendu qu'il résulte de la lecture de l'arrêt attaqué que le moyen d'appel tiré de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour cause de violation des droits de la défense par suite du refus des juges de première instance d'ordonner l'audition de la partie civile B) a été rejeté par les juges d'appel, outre par le motif tiré de ce que la partie civile dispose du droit de se taire, également par le motif tiré du caractère inopportun d'une telle audition, faute d'apporter des éclaircissements supplémentaires ;

Attendu qu'il s'ensuit que le dispositif de l'arrêt attaqué reste légalement justifié, même abstraction faite de l'argument critiqué visé au moyen ;

Que le moyen est partant inopérant ;

Sur le sixième moyen de cassation :

Quant à l'audition de l'avocat K)

tiré « de la violation de l'article 6§1 combiné avec l'article 6§3(d) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, directement applicable ;

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

<< En effet, tout d'abord, il convient de constater que d'après la Cour de cassation il appartient à l'avocat seul de faire valoir une impossibilité de témoigner (Cour de cassation, 24 juin 2011, n° 69/2011).

Ensuite, et quant aux conditions du Règlement intérieur de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg du 12 septembre 2007, il convient de constater que K), qui était l'avocat autrichien de B) à l'époque des faits, a donné quelques informations dans l'intérêt de son mandant. La divulgation du secret professionnel est donc justifiée, en l'espèce, conformément à l'article 7.1.4 du même règlement qui prévoit une exception.

(...) >>.

Alors que

Un accusé a le droit d'être confronté aux personnes qui l'accusent et doit avoir la possibilité de les interroger et de se défendre face à leurs accusations. La Convention des Droits de l'Homme, dans son article 6 impose le droit à un procès équitable et contradictoire et énonce dans son article 6§3(d) que << tout accusé a droit notamment à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge >>.

En l'espèce, le prévenu A) n'avait pas la possibilité de faire interroger la victime et partie plaignante B), dans la mesure où ce dernier avait envoyé devant les juges son avocat autrichien, pouvant bénéficier du droit de se taire.

L'audition détaillée de l'avocat autrichien et de B) aurait cependant été utile à la manifestation de la vérité alors qu'il aurait notamment pu témoigner au sujet d'un certain nombre de documents se trouvant dans des coffres forts auprès de la banque UBS en date du 7 janvier 1999 où lui, B) et A) étaient présents, documents utiles à la défense au fond dans la présente affaire.

Or, nul ne peut être témoin par procureur.

En admettant uniquement l'avocat K) à témoigner et en permettant ainsi à la partie civile et partie plaignante B) de se retrancher derrière son avocat et de ne pas devoir déposer en tant que témoin, la Cour d'appel n'a pas offert au prévenu A) la possibilité d'assurer convenablement sa défense et de faire interroger des témoins utiles à la manifestation de la vérité.

Ce faisant, la Cour a violé les textes susvisés. »

Attendu que le refus de l'audition de B) pour les motifs indiqués dans la réponse au cinquième moyen, qui sont adéquats au regard de l'article 6, paragraphes 1 et 3 (d) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne devient pas irrégulier du fait de l'audition comme témoin de son avocat ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le septième moyen de cassation :

Quant à la signature du plumitif par le témoin

tiré « de la violation des articles 155 et 189 du Code d'instruction criminelle, ainsi que de l'article 6§1 combiné avec l'article 6§3(b) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, directement applicable ;

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

<< C'est en outre à bon droit que les juges de première instance ont refusé la demande tendant à imposer au témoin I) de signer le plumitif d'audience, cette pratique n'étant pas prévue par la loi. Les dispositions de l'article 155 du Code d'instruction criminelle ne prévoient en effet pas que ce dernier signe la note que le greffier a faite et qui porte sur ses principales déclarations >>

Alors que

Face au constat qu'aucune disposition législative ne prévoyait la signature du plumitif d'audience par un témoin, les juridictions de jugement doivent tout faire pour que les droits de la défense soient respectés et que les témoignages jouissent de toutes les garanties possibles quant à leur foi et authenticité. La signature du témoin au plumitif en-dessous des notes y inscrites à ce titre par le greffier, telle que demandée par la défense, aurait été le moyen le plus efficace pour avoir une trace certaine et non-équivoque des dires du témoin à l'audience et aurait ainsi permis à la défense de contester, dès après ce témoignage, les déclarations en déposant plainte pour faux témoignage, sans être obligé d'attendre la prise en délibéré de l'affaire.

En permettant la continuation des débats après le témoignage, la Cour d'appel n'a pas permis au prévenu de contester utilement celui-ci ainsi que, par analogie, de contester toute l'accusation, de sorte qu'il y a violation des textes susvisés. »

Attendu que l'article 155 du Code d'instruction criminelle n'exige pas pour la validité de la note tenue en forme de procès-verbal des principales déclarations d'un témoin qu'il soit signé par ce dernier ;

Attendu qu'en se déterminant par les motifs cités au moyen pour rejeter le moyen tiré de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense par les juges de première instance pour ne pas avoir fait signer le plumeur d'audience par le témoin visé, les juges d'appel n'ont violé ni les articles 155 et 189 du Code d'instruction criminelle, ni l'article 6, paragraphes 1 et 3 (b) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les huitième et neuvième moyens de cassation réunis :

Quant à l'application du Nouveau code de procédure civile

le huitième :

« Pour contradiction de motifs valant absence de motifs,

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

<< ... il y a lieu de retenir que les juges de première instance, siégeant en matière correctionnelle, n'avaient pas à convoquer une nouvelle fois un témoin sur demande du mandataire de A) ou encore à enjoindre une partie de communiquer une autre pièce ou encore instituer une expertise graphologique.

A cela il y a lieu d'ajouter que les juges de première instance ont à juste titre retenu que la demande de produire certaines pièces, basée sur les articles 280, 284 et notamment 288 du Nouveau code de procédure civile, est irrecevable, les dispositions du Nouveau code de procédure civile n'étant pas d'application en matière correctionnelle, celles-ci n'ayant qu'un caractère subsidiaire par rapport aux dispositions du Code d'instruction criminelle. »

Alors que

A), qui se voyait reprocher notamment la commission de faux en écritures, avait sollicité, par voie de conclusions, que la Cour d'appel ordonna par jugement avant dire droit, toute une série de devoirs afin de voir préserver les droits de la défense :

Conclusions du 30 janvier 2015 :

- audition du témoin I),
- écarter des débats le témoignage du Dr. K),
- audition du témoin / partie civile B),
- production par B) de l'original et de l'entièreté d'un fax du 29 juillet 1999 qui lui avait été adressé par de Dr K) tel qu'il l'a reçu en date du 29 juillet 1999,
- expertise graphologique de 6 contrats, d'un certificat d'actions et de la << Zusatzvereinbarung >>
- expertise graphologique ou technique pour dater les certificats d'actions Soc1) SA de 1248 et 1246 actions datant prétendument de 1985, respectivement de 1987, et les écritures se trouvant sur ces certificats,
- la production par la partie B) de l'original et l'entièreté de son agenda des années 1985, 1986 et 1987,
- à la Caisse Nationale de Santé de produire le listing des affiliations de I), né le 4.4.1969,
- l'audition du témoin Dr. J), conseiller fiscal, établi à (...)

Et que :

Les juges de première instance avaient déjà retenu (p. 51) que << les règles de droit commun de procédure civile n'ont vocation à s'appliquer qu'en cas de silence du code d'instruction criminelle.

La demande [tendant à voir ordonner la communication de certaines pièces] est à déclarer irrecevable sur base des articles 280, 284 et 288 du Nouveau code de procédure civile, ayant uniquement un caractère subsidiaire, étant donné que la production et l'intégration dans le dossier d'objets nécessaires ou utiles à la manifestation de la vérité sont réglementées spécialement par le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les crimes et délits flagrants, les perquisition et saisies opérées par le juge d'instruction et en ce qui concerne les audiences de la Chambre criminelle, par l'article 218 du même Code. En ce qui concerne les Chambres correctionnelles, le législateur n'a pas entendu les doter d'un tel pouvoir. >>

En constatant d'un côté que les chambres correctionnelles ne se seraient pas vu accorder de pouvoir d'ordonner la communication de pièces ou d'autres mesures d'instruction et en spécifiant d'un autre côté que le Nouveau code de procédure civile (prévoyant expressément la possibilité pour le juge d'ordonner la communication de pièces) serait d'application à titre subsidiaire à défaut de dispositions spécifiques du Code d'instruction criminelle, les premiers juges ont procédé par contradiction de motifs valant absence de motifs.

Si la juridiction de jugement fait le constat que la Code d'instruction criminelle comporte des lacunes en ce qui concerne l'administration de la preuve et les pouvoirs des juges pour ordonner des mesures d'instruction utiles à la manifestation de la vérité, ils auraient dû, en vertu de leur propre postulat de l'application subsidiaire du Nouveau code de procédure civile, faire application de celui-ci pour combler les lacunes du Code d'instruction criminelle.

En approuvant les juges de première instance sur ce point, la Cour a également procédé par contradiction de motifs valant absence de motifs. »

le neuvième :

tiré « de la violation des articles 280, 284 et 288 du Nouveau code de procédure civile, ensemble avec l'article 345 de ce même Code, combiné avec les articles 6§1 et 6§3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, directement applicable ;

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

<< ... il y a lieu de retenir que les juges de première instance, siégeant en matière correctionnelle, n'avaient pas à convoquer une nouvelle fois un témoin sur demande du mandataire de A) ou encore à enjoindre une partie de communiquer une autre pièce ou encore instituer une expertise graphologique.

A cela il y a lieu d'ajouter que les juges de première instance ont à juste titre retenu que la demande de produire certaines pièces, basée sur les articles 280, 284 et notamment 288 du Nouveau code de procédure civile, est irrecevable, les dispositions du Nouveau code de procédure civile n'étant pas d'application en matière correctionnelle, celles-ci n'ayant qu'un caractère subsidiaire par rapport aux dispositions du Code d'instruction criminelle. >>

Alors que

A), qui se voyait reprocher notamment la commission de faux en écritures, avait sollicité, par voie de conclusions, que la Cour d'appel ordonna par jugement avant dire droit, toute une série de devoirs afin de voir préserver les droits de la défense :

Conclusions du 30 janvier 2015 :

- audition du témoin I),*
- écarter des débats le témoignage du Dr. K),*
- audition du témoin / partie civile B),*
- production par B) de l'original et de l'entièreté d'un fax du 29 juillet 1999 qui lui avait été adressé par de Dr K) tel qu'il l'a reçu en date du 29 juillet 1999,*
- expertise graphologique de 6 contrats, d'un certificat d'actions et de la << Zusatzvereinbarung >>*
- expertise graphologique ou technique pour dater les certificats d'actions Soc1) SA de 1248 et 1246 actions datant prétendument de 1985, respectivement de 1987, et les écritures se trouvant sur ces certificats,*
- la production par la partie B) de l'original et l'entièreté de son agenda des années 1985, 1986 et 1987,*

- à la Caisse Nationale de Santé de produire le listing des affiliations de I),
né le 4.4.1969,
- l'audition du témoin Dr. J), conseiller fiscal, établi à (...)

Il appartient au juge national de faire respecter les droits de la défense du prévenu.

Tel qu'indiqué au moyen précédent, si la juridiction de jugement fait le constat que la Code d'instruction criminelle comporte des lacunes en ce qui concerne l'administration de la preuve et les pouvoirs des juges pour ordonner des mesures d'instruction utiles à la manifestation de la vérité, ils auraient dû, en vertu de leur propre postulat de l'application subsidiaire du Nouveau code de procédure civile, faire application de celui-ci pour combler les lacunes du Code d'instruction criminelle.

En écartant l'application des articles 280, 284 et 288 du Nouveau code de procédure civile, tout en constatant qu'aucune autre disposition légale ne conférerait aux juges statuant en matière correctionnelle la possibilité d'ordonner des pièces supplémentaires ou pour ordonner d'autres mesures d'instruction supplémentaires permettant de préserver les droits de la défense, la Cour d'appel a violé les articles 6§1 et 6§3 de la Convention Européenne des droits de l'homme ainsi que les prédits articles du Nouveau code de procédure civile en tant que droit commun à défaut d'autres dispositions spécifiques. »

Attendu que si, contrairement à l'opinion des juges d'appel, la juridiction de fond en matière correctionnelle a le pouvoir d'ordonner des mesures d'instruction, elle n'est cependant pas obligée de faire usage de cette faculté, de sorte que la décision de la Cour d'appel que les juges de première instance n'avaient pas à faire droit aux demandes afférentes du prévenu est légalement justifiée, la considération relative à l'applicabilité subsidiaire des règles de la procédure civile en matière pénale constituant à cet égard un motif surabondant ;

Que les moyens sont inopérants ;

Sur le dixième moyen de cassation :

Quant aux mesures d'instruction supplémentaires

tiré « de la violation des articles 6§1 et 6§3(b) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, directement applicable ;

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

<< ... il y a lieu de retenir que les juges de première instance, siégeant en matière correctionnelle, n'avaient pas à convoquer une nouvelle fois un témoin sur demande du mandataire de A) ou encore à enjoindre une partie de communiquer une autre pièce ou encore instituer une expertise graphologique.

A cela il y a lieu d'ajouter que les juges de première instance ont à juste titre retenu que la demande de produire certaines pièces, basée sur les articles 280, 284 et notamment 288 du Nouveau code de procédure civile, est irrecevable, les dispositions du Nouveau code de procédure civile n'étant pas d'application en matière correctionnelle, celles-ci n'ayant qu'un caractère subsidiaire par rapport aux dispositions du Code d'instruction criminelle. >>

Alors que

Il se dégage des moyens précédents que A), qui se voyait reprocher notamment la commission de faux en écritures, avait sollicité, par voie de conclusions, que la Cour d'appel ordonna par jugement avant dire droit, toute une série de devoirs afin de voir préserver les droits de la défense.

Le Code d'instruction criminelle accorde, en matière criminelle, la possibilité au président de la chambre criminelle, d'ordonner toutes mesures d'instruction utiles pour découvrir la vérité.

Cette possibilité n'est pas prévue en matière correctionnelle par le Code d'instruction criminelle.

La Convention Européenne des Droits de l'Homme parle en son article 6§1 de << toute personne >> qui se voit garantir les droits de la défense en général et en son article 6§3 elle vise les droits de la défense concrets dont devra bénéficier << tout accusé >>. La Convention ne fait donc pas de différence entre un accusé en matière criminelle ou bien un accusé en matière correctionnelle.

Ces droits doivent en effet être garantis à tout accusé en matière pénale. Admettre le contraire rendrait sans objet la suprématie du droit pénal quant au droit civil qui se justifie notamment par l'admission de tous moyens de preuve et d'instruction en matière pénale afin de faire valoir les droits de la défense, tandis que l'administration de la preuve en matière civile est circonscrite par des règles plus strictes et rigides.

Or, en plaçant un accusé en matière correctionnelle en une situation moins favorable en ce qui concerne la possibilité de voir ordonner des mesures d'instruction supplémentaires par la juridiction de fond par rapport à un accusé en matière criminelle, la Cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Attendu que les dispositions visées au moyen sont étrangères au grief invoqué ;

Que le moyen est irrecevable ;

Sur le onzième moyen de cassation :

Quant à la différenciation anticonstitutionnelle de l'administration de la preuve en matière criminelle et en matière correctionnelle

tiré « de la violation de l'article 10bis de la Constitution ;

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

<< ... il y a lieu de retenir que les juges de première instance, siégeant en matière correctionnelle, n'avaient pas à convoquer une nouvelle fois un témoin sur demande du mandataire de A) ou encore à enjoindre une partie de communiquer une autre pièce ou encore instituer une expertise graphologique.

A cela il y a lieu d'ajouter que les juges de première instance ont à juste titre retenu que la demande de produire certaines pièces, basée sur les articles 280, 284 et notamment 288 du Nouveau code de procédure civile, est irrecevable, les dispositions du Nouveau code de procédure civile n'étant pas d'application en matière correctionnelle, celles-ci n'ayant qu'un caractère subsidiaire par rapport aux dispositions du Code d'instruction criminelle. >>

Alors que

Il se dégage des moyens précédents que A), qui se voyait reprocher notamment la commission de faux en écritures, avait sollicité, par voie de conclusions, que la Cour d'appel ordonna par jugement avant dire droit, toute une série de devoirs afin de voir préserver les droits de la défense.

Le Code d'instruction criminelle accorde, en matière criminelle, la possibilité au président de la chambre criminelle, d'ordonner toutes mesures d'instruction utiles pour découvrir la vérité.

Cette possibilité n'est pas prévue en matière correctionnelle par le Code d'instruction criminelle.

Il y a lieu de conclure, qu'en instaurant une différenciation entre d'un côté un accusé en matière criminelle, pour lequel la juridiction de jugement, respectivement son président, peut ordonner des mesures d'instruction supplémentaires et, d'un autre côté, un accusé en matière correctionnelle pour lequel cette possibilité d'ordonner des mesures d'instruction supplémentaires par la juridiction de fond n'existe pas, la Cour d'appel a opéré une inégalité de traitement entre deux types de personnes (accusé) placés dans la même catégorie, contraire à l'article 10bis de la Constitution.

Principalement, il y a donc lieu de conclure à une violation de l'article 10bis de la Constitution.

Subsidiairement et avant tout autre progrès en cause, il y a lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle en posant la question de savoir :

° si par le fait que la juridiction de fond en matière criminelle (respectivement son président) peut ordonner toute mesure d'instruction supplémentaire, tandis que la juridiction de fond correctionnelle ne jouit pas d'un tel pouvoir, place un accusé en matière correctionnelle en une situation moins favorable en ce qui concerne l'administration de la preuve et l'exercice des droits de la défense que c'est le cas d'un accusé en matière criminelle,

° si cette différenciation est conforme à l'article 10bis de la Constitution. »

Mais attendu que les juges d'appel n'ont pas appliqué et n'avaient pas à examiner, en l'absence d'un moyen de défense afférent, la disposition visée au moyen qu'ils n'ont donc pas pu violer ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Attendu, concernant la question préjudicielle proposée, que contrairement à ce qui y est énoncé, la juridiction de fond en matière correctionnelle jouit, quant aux mesures d'instruction sollicitées, des mêmes pouvoirs que le président de la chambre criminelle ;

Que la question préjudicielle de constitutionnalité, basée sur de fausses prémisses, est dénuée de tout fondement ;

Sur le douzième moyen de cassation :

Quant au rejet systématique des demandes de mesures d'instruction supplémentaires

tiré « de la violation des articles 6§1 et 6§3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, directement applicable ;

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

<< ... il y a lieu de retenir que les juges de première instance, siégeant en matière correctionnelle, n'avaient pas à convoquer une nouvelle fois un témoin sur demande du mandataire de A) ou encore à enjoindre une partie de communiquer une autre pièce ou encore instituer une expertise graphologique.

A cela il y a lieu d'ajouter que les juges de première instance ont à juste titre retenu que la demande de produire certaines pièces, basée sur les articles 280, 284 et notamment 288 du Nouveau code de procédure civile, est irrecevable, les dispositions du Nouveau code de procédure civile n'étant pas d'application en matière correctionnelle, celles-ci n'ayant qu'un caractère subsidiaire par rapport aux dispositions du Code d'instruction criminelle. >>

Alors que

A), qui se voyait reprocher notamment la commission de faux en écritures, avait sollicité, par voie de conclusions, que la Cour d'appel ordonna par jugement avant dire droit, toute une série de devoirs afin de voir préserver les droits de la défense :

Conclusions du 30 janvier 2015 :

- audition du témoin I),*
- écarter des débats le témoignage du Dr. K),*
- audition du témoin / partie civile B),*
- production par B) de l'original et de l'entièreté d'un fax du 29 juillet 1999 qui lui avait été adressé par de Dr K) tel qu'il l'a reçu en date du 29 juillet 1999, expertise graphologique de 6 contrats, d'un certificat d'actions et de la << Zusatzvereinbarung >>*

- expertise graphologique ou technique pour dater les certificats d'actions Soc1) SA de 1248 et 1246 actions datant prétendument de 1985, respectivement de 1987, et les écritures se trouvant sur ces certificats,*

- la production par la partie B) de l'original et l'entièreté de son agenda des années 1985, 1986 et 1987,*

- à la Caisse Nationale de Santé de produire le listing des affiliations de I), né le 4.4.1969,*

- l'audition du témoin Dr. J), conseiller fiscal, établi à (...)*

Conclusions du 30 janvier 2015 :

- rejeter des débats 5 pièces communiquées le 29 janvier 2015, soit pendant les débats devant la Cour d'appel, par le mandataire de B), ces pièces datant de 1999 à 2012.*

Il appartient au juge national de faire respecter les droits de la défense du prévenu.

Si une certaine latitude est laissée au juge national dans les modes d'admission et d'administration des preuves, la Cour Européenne des droits de l'Homme sanctionne le caractère systématique du rejet de toutes, ou une grande partie, des mesures d'instructions sollicitées par les requérants. Elle veille notamment au respect de l'équilibre des droits et peut conclure sur base de << l'examen de l'ensemble des actes accomplis au cours de la procédure considérée dans sa globalité révèle en l'espèce un déséquilibre, qui a été préjudiciable à l'exercice des droits de la défense des requérants >> (Affaire BACANU ET SC "R" SA c. ROUMANIE n°4411/04,)

En écartant systématiquement la demande d'ordonner des pièces supplémentaires ou d'ordonner d'autres mesures d'instruction supplémentaires permettant de préserver les droits de la défense, la Cour d'appel a violé les articles 6§1 et 6§3 de la Convention Européenne des droits de l'homme.

En s'appuyant sur un dossier d'instruction incomplet (alors que la défense avait sollicité des mesures d'instruction qui ne lui furent pas accordées) pour juger l'accusé A) au fond, la Cour d'appel a violé les droits de la défense élémentaires du prévenu et a violé les articles 6§1 et 6§3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. »

Attendu que le grief formulé au moyen vise la violation des droits de la défense du demandeur en cassation par le rejet systématique par les juges d'appel d'un certain nombre de demandes de mesures d'instruction complémentaires consistant notamment en des auditions de témoins, la production de certaines pièces ou encore une expertise graphologique ou technique ;

Attendu que la Cour d'appel a écarté ces demandes en considérant que « *Le mandataire de A) a encore demandé à la Cour d'appel de procéder à l'audition des témoins I), B) et J) et a sollicité la production par B) et par la Caisse Nationale de Santé de certaines pièces ainsi que l'instauration d'une expertise graphologique ou technique concernant divers documents. Il résulte de la combinaison des articles 175, 190, 201 et 211 du Code d'instruction criminelle que l'audition de nouveaux témoins en instance d'appel est laissée à l'appréciation des juges ; en refusant d'entendre de nouveaux témoins après avoir constaté que leur audition était inutile, la Cour d'appel ne fait qu'user de ce droit d'appréciation et sa décision à cet égard échappe au contrôle de la Cour de cassation. En l'espèce la Cour d'appel relève que A) omet d'indiquer avec précision tant les raisons justifiant de tels actes d'instruction complémentaires que les conséquences qu'il entend déduire de ces actes d'instruction complémentaires, de sorte que ces demandes ont à bon droit été rejetées. » ;*

Attendu que les juges d'appel ont pu se déterminer ainsi sans violer les textes énoncés au moyen ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les treizième et quatorzième moyens de cassation réunis :

le treizième

Quant à une instruction menée uniquement à charge

tiré « *de la violation l'article 51 du Code d'instruction criminelle et de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;*

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des

droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

Le requérant était << forclos à soulever devant la juridiction de jugement une demande en nullité de l'instruction préparatoire >>

<< ... conformément à l'article 126 du Code d'instruction criminelle, relatif aux nullités de l'information judiciaire, la demande en nullité doit être produite, à peine de forclusion, au Cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours à partir de la connaissance de l'acte >>.

Alors que

La partie concluante avait demandé un certain nombre de devoirs, aucun n'a été ordonné ou effectué de manière pertinente dont entre autres :

- Confrontation partie civile - A),*
- Perquisition au siège de Soc5),*
- Perquisition au siège de Soc6),*
- Demande de renseignements à adresser au FBI au sujet de saisie de cartons de documents relatifs à la relation B)-A),*
- Audition de témoins à décharge,*

Ces demandes de devoirs ne furent suivies d'aucun effet et n'ont pas été toisées par une quelconque décision judiciaire, telle qu'une ordonnance motivée de refus émanant du juge d'instruction.

Aucun acte d'instruction à décharge n'a été ordonné seule une demande de détails et coordonnées de témoins a été adressée au soussigné qui n'a pu y répondre que partiellement alors que ces témoins avaient changé d'emploi ou déménagé depuis des années.

Dès lors, il y a lieu de constater qu'en ordonnant uniquement des actes d'instruction à charge, le juge d'instruction a agi en violation de l'article 51 du Code d'instruction criminelle prévoyant que << Le juge d'instruction procède (...) à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il recueille et vérifie, avec soin égal, les faits et les circonstances à charge ou à décharge de l'inculpé >>.

Depuis A) a systématiquement demandé la nullité de l'instruction, devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, la chambre du conseil de la Cour d'appel, le tribunal de première instance et la Cour d'appel siégeant au fond.

Toutes ces demandes en nullité ont été rejetées, les juridictions du fond les déclarant irrecevables.

Or la violation des dispositions de l'article 51 du Code d'instruction criminelle doit pouvoir être sanctionné à tout stade de la procédure.

En refusant d'annuler l'instruction en déclarant forclos une telle demande, la Cour d'appel a violé l'article 51 du Code d'instruction criminelle. »

le quatorzième,

Quant aux atteintes à la présomption d'innocence

tiré « de la violation des articles 6 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, directement applicable ;

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme << non fondés les moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites sinon de la nullité du jugement pour violation des droits de la défense en première instance et la demande de A) tendant à voir ordonner l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires >>

Aux motifs que

Le requérant était << forclos à soulever devant la juridiction de jugement une demande en nullité de l'instruction préparatoire >>

<< ... conformément à l'article 126 du Code d'instruction criminelle, relatif aux nullités de l'information judiciaire, la demande en nullité doit être produite, à peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours à partir de la connaissance de l'acte >>.

Alors que

Suivant l'article 6§2 de la Convention, tout accusé << est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie >> !

La jurisprudence applicable précise que << la présomption d'innocence exige, entre autres, qu'en remplissant leurs fonctions, les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé ; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé >> (Affaire Barbera, Messegué et Jabardo vs Espagne arrêt du 6 décembre 1988).

La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme précise encore que cette présomption s'applique aux représentants de l'Etat en général et surtout à la phase d'instruction d'une affaire pénale.

Or en l'espèce le juge d'instruction a procédé à la saisie des actions détenues directement ou indirectement par le sieur A) à l'occasion d'une assemblée générales des actionnaires convoqués pour le 13 janvier 2005 au sujet de la mise en liquidation de la société Soc1) s.a., empêchant par là même la participation de ce dernier d'empêcher la fermeture de son entreprise (Ordonnance n°1218/99 du juge d'instruction NILLES du 12 janvier 2005) !

Pire encore le juge d'instruction procéda à la remise des titres saisis entre les mains de Monsieur B) !

Dans le même ordre d'idée le juge d'instruction accorda main levée de la saisie sur les fonds de la société soc2) bloqués auprès de soc7) (Ordonnance de main levée n°1218/99 du 16 janvier 2007).

En posant de tels actes, le juge d'instruction a pris parti pour la partie civile alors que rien dans le dossier ne permettait au moment de ses décisions de trancher la propriété de Soc1) s.a. et la propriété des fonds soc2) et soc8).

A) avait demandé tant en première instance qu'à hauteur d'appel à voire annuler la procédure d'instruction pour défaut d'impartialité sinon de rouvrir l'instruction et de procéder à des devoirs supplémentaires.

Le Tribunal et la Cour ont rejeté ce moyen en invoquant la forclusion édictée en l'article 48-2 du Code d'instruction criminelle et celle édictée par l'article 126 du même code.

Il y a lieu de relever qu'en l'espèce des recours ont été introduits avec ces moyens de nullité en temps et en heure tant devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement que celle de la cour d'appel, puis devant le tribunal d'arrondissement.

Or ces moyens de nullité concernent tous la violation d'un principe essentiel, édicté par l'article 6§2 de la convention européenne des droits de l'homme.

Le refus de poser le moindre acte d'instruction à décharge est une atteinte à ce principe de présomption d'innocence.

Une violation de ce principe doit pouvoir être sanctionnée à tout niveau de la hiérarchie judiciaire et ne peut faire l'objet de la moindre forclusion.

En refusant d'annuler une instruction ayant porté atteinte à la présomption d'innocence, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 6§1 de la Convention Européenne des droits de l'homme. »

Attendu que le demandeur en cassation ayant eu la possibilité d'exercer des recours contre les actes d'instruction devant les juridictions compétentes, la Cour d'appel a pu décider, sans violer les dispositions invoquées aux moyens, que la nullité de l'instruction préparatoire ne pouvait plus être invoquée devant la juridiction de jugement ;

Que les moyens ne sont pas fondés ;

Sur le quinzième moyen de cassation :

Quant à la qualification de contrat de vente

tiré « de la violation des dispositions de l'article 1582 du Code Civil ;

En ce que l'arrêt attaqué << confirme le jugement pour le surplus pour autant qu'il a été entrepris >>

Aux motifs que

l'arrêt attaqué corrobore la version des faits de la partie civile relatif à l'acquisition des sociétés objet du litige en constatant que << le contrat du 25 février 1987 par lequel la société SOC9) vend à B) tous ses droits dans la société soc2) et e contrat du 4 mars 1987 par lequel la société soc9) vend à la société soc2) tous ses droits sur la société soc1) >>

<< ... même si lesdits contrats de vente ne semblent pas fixer de prix de vente en tant que tel, les contrats stipulent en leur quatrième article que le capital initial a été repris et que l'acheteur renonce à en réclamer la restitution, ce qui revient en quelque sorte à requérir un paiement >>

Alors que

Suivant les dispositions de l'article 1582 du Code civil << La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer >>.

La notion de payement consiste en la remise d'une somme d'argent.

La renonciation de réclamer la restitution de la << reprise du capital initial >> d'une société ne peut en aucun cas constituer un payement de la part de l'acquéreur de ladite société, car elle n'entraîne aucune remise d'argent de la part de l'acquéreur.

Cette renonciation ne peut non plus être considérée comme moyen d'éteindre la dette de l'acquéreur envers le vendeur, puisque une << reprise du capital initial >> crée une dette du vendeur envers la société et non envers l'acquéreur.

Encore une fois, l'opération telle que décrite par la Cour d'appel n'entraîne aucun payement d'aucune sorte de la part de l'acquéreur. Elle ne permet pas non plus de déterminer l'intérêt pour le prévenu ou sa fiduciaire de constituer des sociétés et de les vendre en récupérant uniquement le capital social de leur constitution. La fiduciaire verse le capital, paye les frais de notaire, récupère le solde du capital social et remet les parts de la société à n client en lui demandant comme seule contrepartie de renoncer à réclamer ledit capital !?

En aucun cas une telle renonciation ne peut constituer un payement au profit du vendeur !

Ainsi, en qualifiant de contrats de vente, les conventions objet du litige, sans autrement démontrer l'existence d'un prix de vente, la Cour d'appel viole les dispositions de l'article 1582 définissant la notion de contrat de vente. »

Attendu que par son moyen, le demandeur en cassation tient grief aux juges d'appel d'avoir qualifié une convention de contrat de vente sans que cette convention comporte l'une des caractéristiques légales requises, à savoir la stipulation d'un prix ;

Attendu que le passage critiqué visé au moyen ne constitue qu'une considération parmi d'autres sur base desquelles la Cour d'appel, appréciant souverainement les faits, a conclu que la société soc1) appartenait à la partie civile et défenderesse en cassation B), et non au demandeur en cassation ;

Attendu qu'il s'ensuit que le dispositif de l'arrêt attaqué reste légalement justifié, même abstraction faite de l'argument critiqué visé au moyen ;

Que le moyen est partant inopérant ;

Sur le seizième moyen de cassation :

Quant aux infractions de faux

tiré « *de la violation des dispositions des articles 196 et 197 du Code pénal ;*

En ce que l'arrêt attaqué << confirme le jugement pour le surplus pour autant qu'il a été entrepris >>

Aux motifs que

<< Le mandataire de A) a finalement fait savoir que la liste de présence alléguée de fausse n'aurait été utilisée qu'une seule fois et qu'elle n'aurait donc pas été utilisée les 27 août 1999 et 7 octobre 1999.

A cet égard, il y a lieu de constater, quant à l'usage commis dans le cadre de l'assemblée générale extraordinaire du 27 août 1999, que le procès-verbal de cette assemblée se réfère à toutes les modifications statutaires antérieures de la société SOCI) donc également à celle du 2 février 1989. En outre, cette assemblée du 27 août 1999 implique nécessairement la prise en considération du capital social de la société, c'est à dire elle implique également la prise en compte de la décision de l'assemblée extraordinaire du 2 février 1989 de procéder à une augmentation de capital. Ainsi le procès-verbal de 1999, implique l'usage du procès-verbal de 1989 même si il n'y a pas eu recours matériel audit procès-verbal. Par ailleurs l'usage des faux en 1999 s'effectue encore par l'intermédiaire de la publication du procès-verbal de l'assemblée du 2 février 1989 au Mémorial.

S'agissant de l'usage de faux du 7 octobre 1999, à savoir de l'émission des titres représentatifs au porteur consécutive à l'assemblée générale extraordinaire, il convient de noter que cette émission n'était possible que sur base des assemblées générales des 2 février 1989 et 30 août 1995 ainsi que de la liste de présence des actionnaires du 2 février 1989. Ainsi même s'il n'y a pas eu recours matériel à ces

documents, ceux-ci servaient cependant nécessairement de base pour l'émission des titres le 7 octobre 1999. >>

Alors que

Les juges à hauteur d'appel semblent confondre liste de présence et procès-verbal d'assemblée générale.

En matière d'assemblée générale d'actionnaires d'une société, en principe, comme en l'espèce il s'agit de deux documents distincts.

La liste de présence est dressée et signée puis le procès-verbal d'assemblée générale est rédigé, signé puis publié.

La liste de présence n'est utilisée qu'une seule fois à l'occasion de la rédaction du procès-verbal.

Au vu des faits retenus par les juges tant de première instance qu'en appel, seule la liste de présence serait à qualifier de fausse. Le procès-verbal se contente de constater les décisions prises par les actionnaires présents et représentés tels que décrits par la liste de présence.

Les juges de première instance ont évité une telle confusion puisqu'ils précisent bien dans la description de chacune des infractions que c'est le fait de faire figurer telle ou telle personne comme actionnaire sur la liste de présence qui est qualifiée de faux en écriture.

Ainsi, les assemblées générales proprement dites, ni leurs procès-verbaux, ne peuvent être qualifiées de faux en écriture.

Les juges d'appel par le biais de cette confusion parviennent ainsi à qualifier d'infraction de faux les assemblées générales de la société soc1) s.a.. tenues en 1999 car elles se réfèrent aux augmentations de capital antérieures.

Or, ce ne sont ni les augmentations de capital ni les procès-verbaux qui seraient à qualifier de faux en écriture, mais uniquement les listes de présence.

En méconnaissant cette distinction, et en qualifiant les assemblées générales de la société Soc1) s.a. tenues en 1999 d'infractions de faux ou usage de faux, alors qu'elles ne faisaient en aucune manière référence aux listes de présence litigieuses, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles 196 et 197 du Code pénal.

De plus, en qualifiant de faux respectivement d'usage de faux les procès-verbaux des assemblées générales ultérieures, pour lesquelles il n'a pas été fait usage de la liste de présence qualifiée de faux, mais dont seulement les conséquences se seraient fait sentir, les juges ont méconnu les textes sus-visés. »

Attendu que le grief formulé au moyen consiste à reprocher aux juges d'appel d'avoir retenu à charge du demandeur en cassation les préventions d'usages

de faux commis lors des assemblées générales de la société anonyme SOC1) du 27 août 1999 et du 7 octobre 1999 pour procéder à des modifications statutaires et à l'établissement de titres représentatifs de cette société et d'avoir confondu la liste de présence et le procès-verbal de l'assemblée générale de la même société tenue le 2 février 1989 ;

Mais attendu que la Cour d'appel, dans les motifs critiqués cités au moyen, se réfère à l'usage fait, à l'occasion des deux assemblées générales tenues en 1999, non seulement de la liste de présence falsifiée du 2 février 1989, mais également du procès-verbal de l'assemblée générale du 2 février 1989, établi sur base de la fausse liste de présence et partant qualifié lui-même de faux comme ayant acté la véracité de cette liste de présence ;

Attendu que le fait, souverainement constaté par la Cour d'appel, de se baser, à l'occasion des assemblées générales de 1999, implicitement, mais nécessairement, sur les faux de 1989 constitue un comportement matériel que les juges du fond ont pu légalement qualifier d'usage de faux punissable ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu que les défendeurs en cassation sub 1) à 5) sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure, la condition d'iniquité requise par l'article 162-1 du Code d'instruction criminelle n'étant pas remplie en l'espèce ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

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

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 34,75 euros.

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

Georges SANTER, président de la Cour,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Valérie HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel,

Danielle SCHWEITZER, conseiller à la Cour d'appel,
Carole KERSCHEN, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST, à l'exception du conseiller Valérie HOFFMANN, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.