

Texte pseudonymisé

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

**N° 41 / 2023 pénal
du 20.04.2023
Not. 4968/12/CD
Numéro CAS-2022-00069 du registre**

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

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à LIEU1.) (Brésil), demeurant à L-ADRESSE1.),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour,

en présence du **Ministère public,**

et de

1) l'association sans but lucratif ORGANISATION1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro _____,

2) l'association sans but lucratif ORGANISATION2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro _____,

demandereses au civil,

défenderesses en cassation,

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

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 14 juin 2022 sous le numéro 163/22 V. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé au pénal et au civil par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, en remplacement de Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 12 juillet 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 10 août 2022 par PERSONNE1.) à l'association sans but lucratif ORGANISATION1.) (ci-après « l'asbl ORGANISATION1. ») et à l'association sans but lucratif ORGANISATION2.) (ci-après « l'asbl ORGANISATION2. »), déposé le 11 août 2022 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse des asbl ORGANISATION1.) et ORGANISATION2.), déposé le 9 septembre 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint MAGISTRAT1.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné PERSONNE1.) à une amende pour avoir commis deux abus de confiance au préjudice des défenderesses en cassation et ordonné la restitution à ces dernières d'un certain nombre d'actions au porteur de la société SOCIETE2.). Au civil, le tribunal avait condamné PERSONNE1.) à payer à l'asbl ORGANISATION1.) des dommages-intérêts du chef de frais d'avocat qu'elle avait exposés et rejeté la demande de l'asbl ORGANISATION2.) en indemnisation du dommage moral allégué.

La Cour d'appel a, par réformation, acquitté PERSONNE1.) du second abus de confiance retenu à sa charge et augmenté le montant des dommages-intérêts à verser à l'asbl ORGANISATION1.). Elle a, pour le surplus, confirmé le jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la loi par fausse interprétation

Tiré de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après la << Convention européenne des droits de l'homme >>);

en ce que la Cour d'appel a retenu qu'il n'y avait pas lieu de déclarer irrecevables les poursuites pour dépassement du délai raisonnable aux motifs que << l'irrecevabilité des poursuites n'est envisageable que si le dépassement du délai raisonnable a une influence sur l'administration de la preuve, par un dépérissement des preuves dû à l'écoulement d'un délai trop long >> et qu'il n'existe aucun << élément permettant d'admettre une incidence sur l'administration de la preuve des faits >>, de sorte que << le dossier ne reflétant pas un dépérissement des preuves, il en suit que le moyen ayant trait à l'irrecevabilité des poursuites est inopérant >> ;

alors que, contrairement à ce que l'arrêt a retenu, l'irrecevabilité des poursuites à cause du dépassement du délai raisonnable n'est pas conditionnée par une influence sur l'administration de la preuve, voire un dépérissement des preuves, mais résulte d'une atteinte aux droits de la défense de l'« accusé » ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme susvisé par une fausse interprétation de ce dernier. ».

Réponse de la Cour

Il est fait grief à la Cour d'appel d'avoir violé l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « la Convention ») en n'examinant l'incidence du dépassement du délai raisonnable que sous l'angle de l'administration de la preuve et non sous celui des droits de la défense.

En retenant

« L'irrecevabilité des poursuites n'est envisageable que pour autant que le dépassement du délai raisonnable a une influence sur l'administration de la preuve, par un dépérissement des preuves dû à l'écoulement d'un délai trop long, ou sur l'exercice des droits de la défense. L'irrecevabilité des poursuites ne saurait cependant être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense.

(...)

Il faut constater, au vu des développements qui précèdent, l'absence d'élément permettant d'admettre une incidence sur l'administration de la preuve des faits et le respect des droits de la défense, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les poursuites.

(...)

La Cour ne saurait, par ailleurs, suivre l'argumentation de la défense consistant à dire que PERSONNE1.), au vu de son âge et de son état de santé, n'était plus apte à se présenter personnellement devant le tribunal, respectivement n'est

plus apte à se présenter devant la Cour, de sorte qu'à ce titre ses droits de la défense seraient lésés, étant donné qu'en première instance autant qu'en instance d'appel, il a été représenté par son avocat qui est parfaitement en mesure de défendre les droits de son mandant. »,

les juges d'appel n'ont pas subordonné l'irrecevabilité des poursuites pour dépassement du délai raisonnable à la seule condition que ce dépassement ait eu une incidence sur l'administration de la preuve, mais ils ont admis qu'une telle sanction peut également être appliquée lorsque ce dépassement a eu une incidence sur l'exercice des droits de la défense, notamment eu égard à l'inaptitude du demandeur en cassation d'assister à l'audience.

Il s'ensuit que le moyen manque en fait.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la loi par refus d'application

Tiré de la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

en ce que la Cour d'appel, pour refuser de déclarer irrecevables les poursuites, a retenu que << l'irrecevabilité des poursuites ne saurait être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice public devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense >>, mais en rejetant l'argumentation du demandeur en cassation portant sur le fait qu'« au vu de son âge et de son état de santé, [il] n'était plus apte à se présenter personnellement devant le tribunal, respectivement n'[était] plus apte à se présenter devant la Cour, de sorte qu'à ce titre ses droits de la défense seraient lésés >> au motif qu'« en première instance autant qu'en instance d'appel, il a été représenté par son avocat >> ;

alors que la Cour d'appel a refusé de prononcer l'irrecevabilité des poursuites en vertu d'une atteinte au droit de Monsieur PERSONNEL.) d'être personnellement présent à l'audience et de participer réellement à son procès, en se bornant à analyser l'irrecevabilité des poursuites seulement sous l'angle du droit de se défendre par l'intermédiaire d'un défenseur de son choix ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme susvisé par un refus d'application de ces derniers. »

Réponse de la Cour

Il est fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir prononcé l'irrecevabilité des poursuites du fait du dépassement du délai raisonnable en raison de l'impossibilité

pour le prévenu d'assister à l'audience et d'avoir été obligé de se faire représenter par un avocat.

Sous le couvert du grief tiré de la violation de l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la Convention, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des conséquences que le dépassement du délai raisonnable a pu avoir sur la recevabilité des poursuites en raison de l'inaptitude du demandeur en cassation de participer en personne à son procès et de son obligation de se faire représenter par un avocat, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le troisième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Défaut de motifs par défaut de réponse à conclusions »

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale ;

en ce que la Cour d'appel a retenu que « l'irrecevabilité des poursuites ne saurait être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice public devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense », et a refusé de déclarer irrecevables les poursuites au motif qu'« en première instance autant qu'en instance d'appel, il a été représenté par son avocat » ;

alors que, le demandeur en cassation ayant soulevé dans sa note de plaidoiries du 22 mars 2022 que « la jurisprudence et la doctrine luxembourgeoises estiment que passé un laps de temps particulièrement long, il faille présumer de l'atteinte grave aux droits de la défense » et qu'« eu égard aux décisions de la Cour de Strasbourg en matière de dépassement du délai raisonnable, on doit conclure qu'en l'espèce il faut irréfragablement présumer une atteinte décisive aux droits de la défense », la Cour d'appel a négligé de répondre au moyen de ladite présomption ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du Code de procédure pénale par un défaut de motifs dû à un défaut de réponse à conclusions. ».

Réponse de la Cour

Le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

En constatant, « *au vu des développements qui précèdent, l'absence d'élément permettant d'admettre une incidence sur l'administration de la preuve des faits et le respect des droits de la défense, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les poursuites* », les juges d'appel ont nécessairement rejeté la prétention du demandeur en cassation de voir déduire une présomption irréfragable d'une atteinte aux droits de la défense à partir du seul constat du dépassement du délai raisonnable.

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

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la loi par fausse interprétation

Tiré de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

en ce que la Cour d'appel a retenu qu'il n'y avait pas lieu de prononcer l'irrecevabilité des poursuites au motif qu'il n'y avait pas << d'éléments permettant d'admettre une incidence sur le respect des droits de la défense >> ;

alors que les poursuites pénales doivent être déclarées irrecevables s'il y a une grave atteinte aux droits de la défense, atteinte qui est irréfragablement présumée en cas d'un délai excessivement long ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme par une fausse interprétation de ce dernier. ».

Réponse de la Cour

Il résulte de la réponse donnée au troisième moyen que les juges d'appel ont correctement retenu que le dépassement du délai raisonnable ne pouvait laisser présumer de façon irréfragable une atteinte aux droits de la défense.

Sous le couvert du grief tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des conséquences à tirer de la constatation du dépassement du délai raisonnable sur la recevabilité des poursuites, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la loi par fausse interprétation

Tiré de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

en ce que, pour rejeter le moyen de l'irrecevabilité des poursuites, la Cour d'appel a retenu qu'il y a lieu de considérer comme point de départ du délai raisonnable le 14 juin 2016 aux motifs que << le juge d'instruction, sur base du réquisitoire du Procureur d'État de Luxembourg du 14 mars 2012, intervenu à la suite de la plainte des asbl ORGANISATION1.) et ORGANISATION2.) du 14 février 2012, avait chargé la Police le 19 mars 2012 de l'enquête contre PERSONNE1.) [...] au titre d'abus de confiance, sinon de vol, sinon d'escroquerie, outre l'infraction à l'article 162 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, étant constant en cause que PERSONNE1.) avait été entendu par la Police le 3 mai 2012. Par arrêt du 7 novembre 2013, la chambre du conseil de la Cour d'appel, statuant sur l'appel dirigé contre l'ordonnance du 11 juillet 2013 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant notamment dit qu'il n'y a pas lieu à une poursuite des faits instruits par le juge d'instruction a, avant tout autre progrès en cause, ordonné un supplément d'information en déléguant à cet effet le magistrat instructeur, de sorte que l'instruction a repris son cours. Par arrêt de la chambre du conseil de la Cour du 7 mars 2016, statuant sur l'appel dirigé par les asbl ORGANISATION1.) et ORGANISATION3.) contre une ordonnance du 9 décembre 2015, par laquelle le juge d'instruction avait refusé de faire droit à leur demande de perquisition et de saisie, a notamment annulé la prédite ordonnance, ordonné une perquisition auprès de la BANQUE1.) aux fins de saisie d'actions de la société SOCIETE2.) et dit qu'il y avait lieu à une inculpation de PERSONNE1.) [...] du chef d'abus de confiance, respectivement de recel. Le 27 avril 2016, une perquisition et saisie ont été diligentées auprès de la BANQUE1.), lors desquelles ont été saisies 867 actions SOCIETE2.), ainsi que 2 x 120 actions SOCIETE2.), étant constant en cause que [le prévenu a] été mis au courant de l'ensemble des actes de procédure à l'occasion de [son] audition par le juge d'instruction, ce en qualité d'[inculpé] en juin 2016, étant relevé qu'[il avait], à partir de la date [...] d'inculpation, accès au dossier pénal >>

;

alors que la plainte qui a déclenché le présent litige date du 17 février 2012 et le demandeur en cassation a été interrogé par la Police Grand-Ducale le 3 mai de ladite année, de sorte que le point de départ du délai raisonnable doit se situer au plus tard à cette deuxième date ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme susvisé par une fausse interprétation de ce dernier. ».

Réponse de la Cour

Il est fait grief aux juges d'appel d'avoir retenu comme point de départ du délai raisonnable la date du 14 juin 2016 et non pas celle du 14 février 2012, sinon celle du 3 mai 2012.

En matière pénale, le point de départ à considérer pour apprécier le respect du délai raisonnable est la date à partir de laquelle le justiciable prend connaissance de l'accusation ou à partir de laquelle sa situation est substantiellement affectée par des mesures prises dans le cadre de la procédure pénale.

Il ressort des éléments du dossier que suite au dépôt, le 14 février 2012, par les parties défenderesses en cassation d'une plainte avec constitution de partie civile et à l'audition du demandeur en cassation par la police judiciaire le 3 mai 2012, non suivie d'une arrestation, la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait rendu une ordonnance de non-lieu à poursuivre. Par un premier arrêt du 7 novembre 2013, la Chambre du conseil de la Cour d'appel avait ordonné un complément d'instruction et, par un second arrêt du 7 mars 2016, elle avait, au vu du résultat de celui-ci, ordonné l'inculpation du demandeur en cassation, intervenue le 14 juin 2016.

C'est à cette date que le demandeur en cassation a pris connaissance de l'accusation dirigée contre lui.

Il ne ressort par ailleurs pas des pièces du dossier pénal que la situation du demandeur en cassation ait été affectée par des mesures prises antérieurement à cette date dans le cadre de la procédure pénale.

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

Sur le sixième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Défaut de motifs par motif hypothétique

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale ;

en ce que la Cour d'appel a retenu qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, notamment une audition des témoins en cause d'appel, au motif de << l'absence d'éléments permettant de douter de la sincérité respectivement de la crédibilité des [...] témoins dont les déclarations sont concordantes >> et au motif qu'elle << ne voit pas la pertinence de les réentendre, étant donné qu'il est difficilement concevable que lesdits témoins fassent des déclarations différentes et contraires par rapport à celles qui figurent déjà dans le dossier répressif >> ;

alors que le motif commençant avec la locution << il est difficilement concevable que >> dans l'arrêt attaqué est de nature hypothétique ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du Code de procédure pénale par un défaut de motifs dû à l'emploi d'un motif hypothétique. ».

Réponse de la Cour

Il est fait grief aux juges d'appel d'avoir motivé leur refus d'entendre des témoins par un motif hypothétique tiré de ce qu'« *il est difficilement concevable que lesdits témoins fassent des déclarations différentes et contraires à celles figurant déjà au dossier répressif* ».

La Cour d'appel a motivé son refus d'audition des témoins, outre le motif critiqué, par les motifs suivants :

- celui tiré de ce que « *les personnes dont l'audition est sollicitée ont toutes été entendues à un certain stade de la procédure* »,

- celui tiré de ce que l'argument pour lequel le demandeur en cassation avait demandé une nouvelle audition des témoins, à savoir le fait allégué « *que les plunitifs d'audience relatifs à l'audition des témoins entendus en première instance sont sommaires, incomplets, voire erronés* », est dépourvu de pertinence, étant donné qu'« *en l'absence de preuve que les plunitifs d'audience soient sommaires, incomplets, voire erronés, l'argument afférent de la défense est dénué de pertinence, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder* »,

- celui tiré de ce que l'audition du témoin K.B., qui n'avait pas été entendu par le tribunal, est complète, étant donné que ce témoin « *qui n'a pas été entendu par le tribunal, [...] a toutefois été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale exécutée sur demande du juge d'instruction luxembourgeois, ce sur base d'un questionnaire très exhaustif* »,

- celui tiré de ce que l'audition de ce témoin présente des garanties de sincérité, étant donné que « *le témoin, avant de déposer, [avait] été rendu attentif sur les formalités régissant le témoignage et notamment quant aux conséquences pénales d'un faux témoignage, étant constant en cause que sa déposition très complète et détaillée qui figure au dossier répressif a été signée par lui, après qu'il a déclaré que << Nach erfolgter Vorlage zum Durchlesen und erneuter Erinnerung an die Wahrheitspflicht bestätige ich die Richtigkeit der von mir gemachten Angaben durch meine Unterschrift >> » et, étant donné qu'il avait été entendu « *par un magistrat liechtensteinois* » et*

- celui tiré de ce que l'audition de ce témoin est d'une pertinence limitée, étant donné que « *K.B. » [est] intervenu au niveau de la fondation qu'à partir du 1^{er} février 2003, [de sorte] qu'il n'est pas en mesure, en tant que témoin, de se prononcer sur des faits qui se sont passés avant qu'il n'entre au service de la société SOCIETE3.) ».*

Le moyen, en ce qu'il critique un motif surabondant qui ne constitue pas l'unique support du dispositif par lequel les juges d'appel ont décidé de ne pas recourir à la mesure d'instruction sollicitée, est partant inopérant.

Sur le septième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la loi par fausse interprétation

Tiré de la violation de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

en ce que la Cour d'appel a décidé qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, notamment une audition des témoins en cause d'appel, aux motifs qu'« [elle] apprécie souverainement la question de l'audition d'un témoin » et qu'« il est difficilement concevable que lesdits témoins fassent des déclarations différentes et contraires par rapport à celles qui figurent déjà dans le dossier répressif » ;

alors que le droit du demandeur en cassation d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge étant l'un des droits de la défense listés aux termes du texte susvisé, il peut seulement être limité si la demande d'audition n'est pas suffisamment motivée ou si elle n'est pas suffisamment pertinente au regard de l'objet de l'accusation, si les juges du fond ont examiné la pertinence de l'audition et ont motivé par des raisons suffisantes leur décision de ne pas les auditionner et si la décision des juges du fond n'a pas nui à l'équité globale du procès ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme par une fausse interprétation de ce dernier. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 6, paragraphe 3, point d), de la Convention, toute personne accusée d'une infraction a le droit d'« *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.* ».

L'article 6 de la Convention ne réglemente pas l'administration des preuves en tant que telle, matière qui relève au premier chef du droit national des Etats membres. La Convention vise à garantir que la procédure, y compris la manière dont les preuves ont été recueillies, a été équitable dans son ensemble.

L'article 6 de la Convention ne reconnaît pas à l'accusé un droit absolu d'obtenir la comparution de témoins devant un tribunal. Il incombe au juge national de décider, au vu de la motivation de la demande d'audition de témoins, si celle-ci

est nécessaire ou opportune pour la manifestation de la vérité et les droits de la défense.

Il résulte de la réponse donnée au sixième moyen que les juges d'appel ont rejeté par des motifs pertinents les demandes tendant à une nouvelle audition de témoins déjà entendus par les juges de première instance et à l'audition d'un autre témoin entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale, de sorte qu'il n'y a pas eu atteinte à l'équité globale du procès.

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

Sur le huitième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la loi par une fausse interprétation

Tiré de la violation de l'article 175 du Code de procédure pénale ;

en ce que la Cour d'appel a retenu qu'il n'y avait pas lieu d'instituer une mesure d'instruction supplémentaire, notamment une nouvelle audition des témoins en cause d'appel, aux motifs qu'« [elle] apprécie souverainement la question de l'audition d'un témoin >>, tout en constatant que pour 176 actions de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. « en l'absence de preuve que ces titres appartiennent à PERSONNE1.), respectivement aux asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), il ne saurait être question de les attribuer au prévenu plutôt qu'aux autres parties >> ;

alors que, la Cour d'appel, qui ne s'est pas considérée comme suffisamment renseignée pour trancher le litige dans son intégralité, aurait dû procéder à une nouvelle audition des témoins en cause d'appel ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 175 du Code de procédure pénale susvisé par une fausse interprétation de ce dernier. ».

Réponse de la Cour

Il est fait grief aux juges d'appel d'avoir refusé d'ordonner des mesures d'instruction supplémentaires aux fins de déterminer l'identité des propriétaires de 176 actions au porteur de la société SOCIETE2.).

Les juges d'appel ont retenu le demandeur en cassation dans les liens de la prévention d'abus de confiance ayant porté sur 691 actions de la société SOCIETE2.) et l'ont acquitté de celle d'abus de confiance relativement à 240 autres actions de la société SOCIETE2.), tout en ordonnant la restitution de ces 931 actions, qui avaient été saisies au cours de l'instruction pénale, aux défenderesses en cassation.

Pour ordonner la restitution des 176 actions de la SOCIETE2.) à leur légitime propriétaire, il ne leur incombait pas de trancher le droit de propriété sur lesdites

actions, de sorte qu'ils n'avaient pas à diligenter de mesures d'instruction complémentaires à cet égard.

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

Sur le neuvième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Défaut de base légale par incertitude sur le fondement juridique

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale ;

en ce que la Cour d'appel a ordonné la restitution de 466 actions litigieuses à l'asbl ORGANISATION1.) et de 465 à l'asbl ORGANISATION2.) aux motifs qu'elles étaient les bénéficiaires de la fondation de droit liechtensteinois ORGANISATION4.) et que << la fondation à LIEU2.) ayant cessé d'exister à partir du "Widerruf" effectué de manière frauduleuse par PERSONNE1.), il faut en déduire qu'à partir de cette date, [la fondation] se trouvait, de facto, dissoute, de sorte que les asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), depuis cette date, sont à considérer comme étant entrées dans le bénéfice des 691 actions apportées dans la fondations, de sorte qu'elles sont à partir de cette date à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions >> ;

alors que l'arrêt attaqué n'explique pas la manière dont les deux asbl sont devenues propriétaires légitimes desdites actions litigieuses, notamment la manière dont leur propriété légitime pourrait être dérivée de ce que l'arrêt qualifie d'une infraction pénale ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du Code de procédure pénale susvisés par un défaut de base légale dû à une incertitude sur le fondement juridique appliqué. ».

Réponse de la Cour

En tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Par les développements reproduits au moyen, complété par ceux selon lesquels « ... au vu des termes clairs du << Beistatut >> ... PERSONNE1.) savait dès mars 1990, que ces actions devaient, en cas de dissolution de la fondation, revenir aux asbl ORGANISATION1.) et ORGANISATION2.) » et « Il faut par ailleurs déduire des termes clairs du << Beistatut >> que lesdites actions étaient censées rester dans le patrimoine de la fondation jusqu'à sa dissolution », les juges d'appel ont motivé leur décision.

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

Sur les dixième et onzième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le dixième,

« Défaut de motifs par absence de motifs

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale ;

en ce que, concernant 176 actions de la société anonyme SOCIETE2.) S.A., la Cour d'appel les a attribuées à leur << légitime propriétaire >> aux motifs que << qu'en l'absence de preuve que ces titres appartiennent à PERSONNE1.), respectivement aux asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), il ne saurait être question de les attribuer au prévenu plutôt qu'aux autres parties, de sorte que l'attribution desdites actions sera ordonnée au profit de leur légitime propriétaire >>, tout en refusant de procéder à des mesures d'instruction supplémentaires ;

alors que la Cour d'appel n'a pas identifié le propriétaire légitime des 176 actions ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du Code de procédure pénale par un défaut de motifs dû à une absence de ce derniers. »

et

le onzième,

« Excès de pouvoir par omission de statuer

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale ;

en ce que, concernant 176 actions de la société anonyme SOCIETE2.) S.A., la Cour d'appel les a attribuées à leur << légitime propriétaire >> aux motifs que << qu'en l'absence de preuve que ces titres appartiennent à PERSONNE1.), respectivement aux asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), il ne saurait être question de les attribuer au prévenu plutôt qu'aux autres parties, de sorte que l'attribution desdites actions sera ordonnée au profit de leur légitime propriétaire >>, tout en refusant de procéder à des mesures d'instruction supplémentaires ;

alors que la Cour d'appel n'a pas identifié le propriétaire de ces actions ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du Code de procédure pénale par un excès de pouvoir dû à une omission de statuer. ».

Réponse de la Cour

Il résulte de la réponse donnée au huitième moyen qu'il n'incombait pas à la Cour d'appel de statuer sur l'identité du propriétaire des 176 actions visées au moyen.

Il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés.

Sur le douzième moyen de cassation

« Excès de pouvoir par déni de justice

Tiré de la violation de l'article 4 du Code civil ;

en ce que, concernant 176 actions de la société anonyme SOCIETE2.) S.A., la Cour d'appel les a attribuées à leur << légitime propriétaire >> aux motifs que << qu'en l'absence de preuve que ces titres appartiennent à PERSONNE1.), respectivement aux asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), il ne saurait être question de les attribuer au prévenu plutôt qu'aux autres parties, de sorte que l'attribution desdites actions sera ordonnée au profit de leur légitime propriétaire >>, tout en refusant de procéder à des mesures d'instruction supplémentaires ;

alors que la Cour d'appel n'a pas identifié le propriétaire de ces actions ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 4 du Code civil susvisé par un excès de pouvoir dû à un déni de justice. ».

Réponse de la Cour

Il est fait grief aux juges d'appel d'avoir refusé d'ordonner des mesures d'instruction supplémentaires aux fins de déterminer l'identité des propriétaires de 176 actions au porteur de la société SOCIETE2.) et d'avoir, en les restituant à leur légitime propriétaire, commis un déni de justice.

L'article 4 du Code civil implique que le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance de preuves.

Les juges d'appel ont ordonné la restitution de 176 actions au porteur « à leur légitime propriétaire ».

Le fait d'avoir ordonné la restitution des actions « à leur légitime propriétaire » ne constitue pas un déni de justice, dès lors que la restitution d'objets placés sous main de justice, prévue par l'article 44 du Code pénal, peut être ordonnée

d'office « *au légitime propriétaire* », fût-il absent de la procédure, l'article 194-1, paragraphe 2, du Code de procédure pénale n'exigeant pas que le juge indique l'identité de leur propriétaire.

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

Sur le treizième moyen de cassation

« *Défaut des motifs par contradiction*

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale ;

en ce que la Cour d'appel a ordonné la << restitution >> de 466 actions litigieuses à l'asbl ORGANISATION1.) et de 465 à l'asbl ORGANISATION2.) aux motifs qu'elles étaient les bénéficiaires de la fondation de droit liechtensteinois ORGANISATION4.) et qu'« à partir du "Widerruf" effectué de manière frauduleuse par PERSONNE1.), il faut en déduire qu'à partir de cette date, [la fondation] se trouvait, de facto, dissoute, de sorte que les asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), depuis cette date, sont à considérer comme étant entrées dans le bénéfice des 691 actions apportées dans la fondations, de sorte qu'elles sont à partir de cette date à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions >> ;

alors que la Cour d'appel a décidé qu'elle << tient [...] pour établi que les actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus >> ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale par un défaut de motifs dû à une contradiction. ».

Réponse de la Cour

En constatant, d'une part, qu'au moment de leur remise, en 1990, à la fondation ORGANISATION4.), les actions au porteur de la société SOCIETE2.) étaient la propriété de titulaires inconnus et, d'autre part, qu'au moment de la dissolution de ladite fondation, en 2011, ces actions étaient devenues la propriété des parties civiles, en application des statuts prévoyant qu'en cas de dissolution, l'attribution des biens de la fondation, dont lesdites actions, se ferait au profit des parties civiles, les juges d'appel ne se sont pas contredits.

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

Sur le quatorzième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« *Défaut des motifs par contradiction*

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale ;

en ce que la Cour d'appel a retenu que le demandeur en cassation était propriétaire de 213 actions parmi le totale de 1200 actions au porteur formant le capital social de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. mais que, concernant 176 actions de la société anonyme SOCIETE2.) S.A., la Cour d'appel les a attribuées à leur << légitime propriétaire >> et que, concernant 931 actions restantes, elle a ordonné la restitution de 466 actions litigieuses à l'asbl ORGANISATION1.) et de 465 à l'asbl ORGANISATION2.) ;

alors que, dans le dispositif de l'arrêt attaqué, la restitution desdites 176 actions au profit de Monsieur PERSONNE1.) n'est pas ordonnée ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du Code de procédure pénale par un défaut de motifs dû à une contradiction. ».

Réponse de la Cour

Il résulte de l'arrêt attaqué que le demandeur en cassation avait bénéficié, en cours d'instruction, de la mainlevée d'une saisie opérée sur 213 actions de la société SOCIETE2.) qui lui appartenaient.

Il n'en résulte pas que les juges d'appel aient retenu que le demandeur en cassation était le propriétaire des 176 actions de la société SOCIETE2.) visées au moyen, ni que ces 176 actions se confondaient avec les 213 actions dont question ci-dessus.

Le moyen en ce qu'il procède d'une lecture erronée de l'arrêt manque en fait.

Sur le quinzième moyen de cassation

« Violation de la loi par refus d'application ;

Tiré de la violation de l'article 6 § 2 de la Convention Européenne des droits de l'homme ;

en ce que la Cour d'appel concernant 176 actions de la société anonyme SOCIETE2.) S.A., la Cour d'appel les a attribuées à leur << légitime propriétaire >> aux motifs que << qu'en l'absence de preuve que ces titres appartiennent à PERSONNE1.), respectivement aux asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), il ne saurait être question de les attribuer au prévenu plutôt qu'aux autres parties, de sorte que l'attribution desdites actions sera ordonnée au profit de leur légitime propriétaire >>, tout en constatant que le 27 avril 2016, 867 actions de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. << inscrites sur le compte titre de PERSONNE1.) >> avaient été saisies ;

alors que, dans le dispositif de l'arrêt attaqué, la restitution desdites 176 actions saisies sur le compte titre de Monsieur PERSONNE1.) n'est pas ordonnée au profit de Monsieur PERSONNE1.) ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé la présomption d'innocence établie par l'article 6 § 2 de la Convention Européenne des droits de l'homme par un refus d'application. ».

Réponse de la Cour

La restitution d'objets placés sous main de justice, prévue aux articles 194-1, paragraphe 2, et 194-7, paragraphe 1, du Code de procédure pénale constitue une mesure civile. Elle s'applique même en cas d'acquiescement de la personne poursuivie. Elle a pour objet de remettre une chose saisie à son légitime propriétaire, dont l'identité ne doit pas nécessairement être connue.

Le défaut de restitution des titres au demandeur en cassation ne constitue pas une peine ou l'expression d'une atteinte à la présomption d'innocence, mais est la conséquence du constat de l'absence de preuve du droit de propriété allégué.

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

Sur le seizième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de la loi par fausse interprétation

Tiré de la violation de l'article 491 du Code pénal ;

en ce que la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris et a, donc, condamné Monsieur PERSONNE1.) pour abus de confiance aux motifs que l'une des << parties >> de l'élément matériel de cette infraction est << le détournement ou la dissipation [...] au préjudice d'autrui >>, que << le bien détourné doit [donc] être la propriété d'un tiers >> et qu'en l'espèce, << un préjudice [a été généré] dans le chef des deux Loges >> ;

alors que la Cour d'appel, en tenant << pour établi que les actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus >>, tout en affirmant que << la fondation à LIEU2.) ayant cessé d'exister à partir du "Widerruf" effectué de manière frauduleuse par PERSONNE1.), il faut en déduire qu'à partir de cette date, elle se trouvait, de facto, dissoute, de sorte que les asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), depuis cette date, sont à considérer comme étant entrées dans le bénéfice des 691 actions apportées dans la fondation, de sorte qu'elles sont à partir de cette date à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions >>, aurait dû constater que cela impliquait nécessairement que les actions au porteur litigieuses étaient, à l'époque de la prétendue remise à titre précaire au demandeur en cassation, des res nullius ou des

res derelictae, de sorte que l'élément matériel de l'abus de confiance n'est pas donné ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 491 du Code pénal par une fausse interprétation dudit texte. ».

Réponse de la Cour

S'il résulte de la motivation de l'arrêt attaqué que les titulaires des actions litigieuses sont restés inconnus après la seconde Guerre mondiale, il n'en ressort pas pour autant que ces actionnaires aient abandonné leurs actions, ni qu'ils en aient eu l'intention, de sorte qu'elles n'étaient pas à qualifier de *res nullius* ou de *res derelictae*.

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

Sur le dix-septième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Défaut de base légale par insuffisance des éléments de fait justifiant l'application de la loi

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du Code de procédure pénale ;

en ce que la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris et a, donc, condamné Monsieur PERSONNE1.) pour abus de confiance aux motifs que l'une des << parties >> de l'élément matériel de cette infraction est << le détournement ou la dissipation [...] au préjudice d'autrui >>, que << le bien détourné doit [donc] être la propriété d'un tiers >> et qu'en l'espèce, << un préjudice [a été généré] dans le chef des deux Loges >> ;

alors que la Cour d'appel, en tenant << pour établi que les actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus >>, cela impliquant nécessairement que les actions au porteur litigieuses étaient, à l'époque de la prétendue remise à titre précaire, des res nullius ou des res derelictae, de sorte qu'elle n'a pas procédé à une recherche suffisante des éléments factuels justifiant l'application de l'article 491 du Code pénal ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 du Code de procédure pénale par un défaut de base légale dû à une insuffisance de motifs justifiant l'application de la loi. ».

Réponse de la Cour

Le moyen, en ce qu'il repose sur la prémisse erronée que les juges d'appel ont constaté que les 691 actions de la société SOCIETE2.) apportées à la fondation

ORGANISATION4.) constituent des *res nullius* ou des *res derelictae*, manque en fait.

Sur le dix-huitième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Défaut de motif pour motif de pure forme

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution ;

en ce que la Cour d'appel a condamné Monsieur PERSONNE1.) à payer à l'asbl ORGANISATION1.) le montant de 100.000.-EUR << relatif aux honoraires d'avocat >> aux motifs << de l'importance de la présente affaire dont l'instruction n'a que difficilement avancée >> ;

alors que la Cour d'appel a employé, dans ses motifs, une formulation d'ordre générale, dépourvue de lien avec les faits de l'espèce ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution par un défaut de motifs dû à l'emploi d'un motif de pure forme. ».

Réponse de la Cour

En retenant

« pour ce qui est des honoraires d'avocat au titre desquels l'asbl ORGANISATION1.) réclame, en instance d'appel, principalement, le montant de 263.700,09 euros et, subsidiairement, le montant de 178.807,36 euros, la Cour, s'agissant des principes régissant une telle demande renvoie à la motivation du jugement entrepris, motivation qu'elle fait sienne, et rappelle en outre que le dommage réparable au titre d'honoraires d'avocat ne consiste pas nécessairement dans les honoraires convenus entre la victime et son avocat, respectivement facturés par ce dernier, mais doit être évalué sur base de critères d'appréciation objectifs dont par exemple ceux figurant à l'article 38 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Ainsi l'ampleur du dommage réparable doit être évalué en tenant notamment compte de l'importance de l'affaire et de son degré de difficulté.

En considération des prédits principes et au vu de l'importance de la présente affaire dont l'instruction n'a que difficilement avancé, tel qu'il a été dit ci-avant, la Cour décide de fixer les dommages et intérêts réclamés à ce titre ex aequo et bono, par réformation, au montant de 100.000 euros. »

et, en se référant, en particulier, à l'avancement difficile de l'instruction pénale tel qu'exposé aux pages 28 et 29 de l'arrêt attaqué, qui a occasionné d'importants frais d'avocat à charge de la partie civile, les juges d'appel ont motivé leur décision.

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

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge des défenderesses en cassation l'intégralité des frais exposés et non compris dans les dépens. Il convient d'allouer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à chacune des défenderesses en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

le condamne aux frais de l'instance en cassation, ceux du Ministère public étant liquidés à 12,75 euros.

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

MAGISTRAT2.), président de la Cour,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT6.), conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour GREFFIER1.).

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président MAGISTRAT2.) en présence du premier avocat général PERSONNE DE JUSTICE1.) et du greffier PERSONNE DE JUSTICE2.).

Conclusions du Parquet Général dans le cadre du pourvoi en cassation

de PERSONNE1.),

en présence des parties civiles

1) association sans but lucratif ORGANISATION1.),

2) association sans but lucratif ORGANISATION2.)

et

du Ministère public

(Affaire numéro CAS-2022-00069 du registre)

Table des matières

TABLE DES MATIERES

SUR LA RECEVABILITE DU POURVOI

SUR LES FAITS

SUR LE PREMIER MOYEN DE CASSATION (OMISSION DE SUBORDONNER L'IRRECEVABILITE DES POURSUITES POUR DEPASSEMENT DU DELAI RAISONNABLE A L'EXISTENCE D'UNE ATTEINTE AUX DROITS DE LA DEFENSE)

SUR LE DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (OMISSION DE PRONONCER L'IRRECEVABILITE DES POURSUITES POUR DEPASSEMENT DU DELAI RAISONNABLE EN RAISON DE L'IMPOSSIBILITE POUR LE PREvenu D'ASSISTER, EN RAISON DE SON AGE AVANCE ET DE SON ETAT DE SANTE, A L'AUDIENCE)

SUR LE TROISIEME MOYEN DE CASSATION (DEFAUT DE REPOSE A CONCLUSIONS SUR L'EXISTENCE D'UNE PRESOMPTION QUE L'ECOULEMENT D'UN LONG DELAI FAIT PRESUMER UNE ATTEINTE AUX DROITS DE LA DEFENSE)

SUR LE QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (MECONNAISSANCE DE LA PRESOMPTION D'UNE ATTEINTE GRAVE AUX DROITS DE LA DEFENSE PAR SUITE DE L'ECOULEMENT D'UN DELAI EXCESSIVEMENT LONG)

SUR LE CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (FIXATION ERRONEE DU POINT DE DEPART DU DELAI RAISONNABLE)

SUR LE SIXIEME MOYEN DE CASSATION (DEFAUT DE MOTIFS, PAR USAGE D'UN MOTIF HYPOTHETIQUE, DU REFUS D'UNE DEMANDE D'AUDITION DE TEMOINS)

SUR LE SEPTIEME MOYEN DE CASSATION (VIOLATION DU DROIT DE FAIRE INTERROGER LES TEMOINS)

[SUR LE HUITIEME MOYEN DE CASSATION \(VIOLATION DE L'OBLIGATION DE REENTENDRE LES TEMOINS DECOULANT DE L'ARTICLE 175 DU CODE DE PROCEDURE PENALE\)](#)

[SUR LE NEUVIEME MOYEN DE CASSATION \(MOTIVATION INSUFFISANTE DE LA RESTITUTION DE 931 ACTIONS DE LA SOCIETE SACEC AUX PARTIES CIVILES\)](#)

[SUR LES DIXIEME, ONZIEME, DOUZIEME ET QUINZIEME MOYENS DE CASSATION REUNIS \(RESTITUTION DE 176 ACTIONS DE LA SOCIETE SACEC A LEUR LEGITIME PROPRIETAIRE, NON IDENTIFIE\)](#)

[SUR LES DIXIEME ET ONZIEME MOYENS REUNIS](#)

[SUR LE DOUZIEME MOYEN](#)

[SUR LE QUINZIEME MOYEN](#)

[SUR LE TREIZIEME MOYEN DE CASSATION \(MOTIVATION CONTRADICTOIRE DE LA RESTITUTION DE 691 ACTIONS DE LA SOCIETE SACEC AUX PARTIES CIVILES\)](#)

[SUR LE QUATORZIEME MOYEN DE CASSATION \(DEFAUT DE RESTITUTION AU PREVENU DE 213 ACTIONS DE LA SOCIETE SOCIETE2.\) APPARTENANT A CE DERNIER\)](#)

[SUR LE SEIZIEME MOYEN DE CASSATION \(VIOLATION DE L'ARTICLE 491 DU CODE PENAL, LES ACTIONS PRETENDUMENT DETOURNEES N'AYANT, AU MOMENT DE LEUR REMISE, APPARTENU A PERSONNE\)](#)

[SUR LE DIX-SEPTIEME MOYEN DE CASSATION \(VIOLATION, PAR DEFAUT DE BASE LEGALE, DE L'OBLIGATION DE MOTIVATION AU SUJET DE LA POSSIBILITE D'UN PREJUDICE PAR SUITE DE L'ABUS DE CONFIANCE DES 691 ACTIONS DE LA SOCIETE2.\)](#)

[SUR LE DIX-HUITIEME MOYEN DE CASSATION \(DEFAUT DE MOTIVATION DE LA CONDAMNATION AU PAIEMENT DE 100.000.- EUROS A TITRE D'HONORAIRES D'AVOCAT AU PROFIT DE L'UNE DES PARTIES CIVILES\)](#)

Sur la recevabilité du pourvoi

Par déclaration faite le 12 juillet 2022 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, en remplacement de Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de PERSONNE1.) un pourvoi en cassation au pénal et au civil contre l'arrêt n° 163/22 V de la Cour d'appel, du 14 juin 2022.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 11 août 2022 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître AVOCAT4.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, signifié antérieurement à son dépôt aux parties civiles ORGANISATION1.) et ORGANISATION2.).

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt définitif rendu en matière correctionnelle, de sorte qu'il est susceptible de faire l'objet d'un pourvoi au regard des articles 216, 407 et 416 du Code de procédure pénale.

Il respecte les conditions de recevabilité définies par les articles 41 et 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation¹.

¹ Le délai du pourvoi, d'un mois, prévu par l'article 41 de la loi précitée de 1885 a été respecté, la déclaration du pourvoi, le 12 juillet 2022, contre un arrêt contradictoire prononcé le 14 juin 2022, ayant eu lieu moins d'un mois après la date du prononcé de l'arrêt attaqué. Le délai du dépôt du mémoire, d'un mois, prévu par l'article 43, alinéa 1, de la même loi a de même été respecté, le mémoire ayant été déposé le 11 août 2022, donc moins d'un mois après la date de la déclaration de pourvoi (du 12 juillet 2022). Le mémoire de la partie condamnée et défenderesse au civil a été, conformément à l'article 43, alinéa 2, de la loi précitée, signifié aux parties civiles antérieurement à son dépôt. Le mémoire a été, conformément à l'article 43, alinéa 1, précité, signé par un avocat à la Cour, il précise les dispositions attaquées et contient les moyens de cassation.

Il en suit qu'il est recevable.

Sur les faits

Il résulte de l'arrêt attaqué que PERSONNE1.) a été condamné par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour deux abus de confiance à une amende de 10.000.- euros et au paiement d'une somme de 50.000.- euros à titre de dommages-intérêts en faveur de la partie civile ORGANISATION1.), une demande d'indemnisation de la partie civile ORGANISATION2.) ayant été déclarée non fondée. Sur appels au pénal et au civil du prévenu et des deux parties civiles, la Cour d'appel reçut les appels, sauf à déclarer irrecevable l'appel au pénal formé par les parties civiles, confirma la condamnation du prévenu pour le premier des deux abus de confiance, tout en l'acquittant pour le second, qualifia en outre les faits retenus de délit de blanchiment par facilitation de la justification mensongère de la propriété du produit de l'abus de confiance, incriminé par l'article 506-1, alinéa 1, du Code pénal, condamna le prévenu, par réformation, au paiement d'un montant supplémentaire de dommages-intérêts au titre d'honoraires d'avocat de 100.000.- euros à la partie civile ORGANISATION1.) et confirma le jugement entrepris pour le surplus, y compris en ce qui concerne la peine.

Sur le premier moyen de cassation (omission de subordonner l'irrecevabilité des poursuites pour dépassement du délai raisonnable à l'existence d'une atteinte aux droits de la défense)

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel refusa de sanctionner le dépassement du délai raisonnable, constaté par elle, par l'irrecevabilité des poursuites, aux motifs que « *L'irrecevabilité des poursuites n'est envisageable que pour autant que le dépassement du délai raisonnable a une influence sur l'administration de la preuve, par un dépérissement des preuves dû à l'écoulement d'un délai trop long, ou sur l'exercice des droits de la défense. L'irrecevabilité des poursuites ne saurait cependant être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense. [...] Il faut constater, au vu des développements qui précèdent, l'absence d'élément permettant d'admettre une incidence sur l'administration de la preuve des faits et le respect des droits de la défense, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les poursuites. La Cour note en effet, tout d'abord, que la défense reste en défaut de préciser à quel titre il y aurait eu un dépérissement des preuves, la circonstance que certains témoins ne se rappellent plus de manière précise de certains faits pouvant s'expliquer autrement que par le seul écoulement du temps et la circonstance que deux personnes sont entretemps décédées n'étant pas pertinente dans la mesure où la défense omet de préciser les faits sur lesquels ces témoins auraient pu, selon elle, s'exprimer. Le dossier ne reflétant pas un dépérissement des preuves, il en suit que le moyen ayant trait à l'irrecevabilité des poursuites est inopérant. La Cour ne saurait, par ailleurs, suivre l'argumentation de la défense consistant à dire que PERSONNE1.), au vu de son âge et de son état de santé, n'était plus apte à se présenter personnellement devant le tribunal, respectivement n'est plus apte à se présenter devant la Cour, de sorte qu'à ce titre ses droits de la défense seraient lésés, étant donné qu'en première instance autant qu'en instance d'appel, il a été représenté par son avocat qui est parfaitement en mesure de défendre les droits*

de son mandant. »², alors que, contrairement à ce qui a été ainsi retenu, l'irrecevabilité des poursuites à cause du dépassement du délai raisonnable n'est pas subordonnée à l'influence exercée par ce dépassement sur l'administration de la preuve, voire à un dépérissement des preuves, mais résulte d'une atteinte aux droits de la défense de l'« accusé » par suite de ce dépassement, de sorte que la Cour d'appel a mal interprété la disposition visée.

Dans son premier moyen, le demandeur en cassation critique la Cour d'appel d'avoir mal interprété l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en subordonnant une irrecevabilité des poursuites par suite d'un dépassement du délai raisonnable à la condition que ce dépassement ait exercé une influence sur l'administration de la preuve.

La Cour d'appel a toutefois exposé dans les motifs cités que :

« L'irrecevabilité des poursuites n'est envisageable que pour autant que le dépassement du délai raisonnable a une influence sur l'administration de la preuve, par un dépérissement des preuves dû à l'écoulement d'un délai trop long, ou sur l'exercice des droits de la défense. L'irrecevabilité des poursuites ne saurait cependant être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense.

[...]

Il faut constater, au vu des développements qui précèdent, l'absence d'élément permettant d'admettre une incidence sur l'administration de la preuve des faits et le respect des droits de la défense, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les poursuites.

[...]

La Cour ne saurait, par ailleurs, suivre l'argumentation de la défense consistant à dire que PERSONNE1.), au vu de son âge et de son état de santé, n'était plus apte à se présenter personnellement devant le tribunal, respectivement n'est plus apte à se présenter devant la Cour, de sorte qu'à ce titre ses droits de la défense seraient lésés, étant donné qu'en première instance autant qu'en instance d'appel, il a été représenté par son avocat qui est parfaitement en mesure de défendre les droits de son mandant. »³.

Elle n'a donc pas subordonné la sanction de l'irrecevabilité des poursuites pour dépassement du délai raisonnable à la condition que ce dépassement ait eu une influence sur l'administration de la preuve, mais elle a, contrairement à ce qui lui est reproché, admis qu'une telle sanction peut également être appliquée lorsque le dépassement a eu une influence sur l'exercice des droits de la défense de points de vue différents de celui de l'administration de la preuve. Elle a, par ailleurs, appliqué cette prémisse en examinant si l'inaptitude actuelle, en raison de l'âge avancé et de l'évolution de l'état de santé du demandeur en cassation, de se présenter personnellement devant la juridiction, invoquée par la défense comme conséquence du

² Arrêt attaqué, page 28, deuxième alinéa, et page 29, quatrième alinéa.

³ Arrêt attaqué, page 28, deuxième alinéa, et page 29, quatrième alinéa.

dépassement du délai raisonnable, a porté une atteinte aux droits de la défense qui justifierait de prononcer l'irrecevabilité des poursuites.

Il en suit que le moyen manque en fait.

Dans un ordre subsidiaire il est rappelé que, suivant votre jurisprudence constante, les conséquences à tirer de la constatation d'un dépassement du délai raisonnable sur la recevabilité des poursuites relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond⁴. Sous le couvert du grief tiré de ce que la Cour d'appel aurait omis d'examiner l'incidence du dépassement du délai raisonnable sur l'exercice des droits de la défense relativement à des aspects différents de l'administration de la preuve, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant votre Cour cette appréciation souveraine.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le deuxième moyen de cassation (omission de prononcer l'irrecevabilité des poursuites pour dépassement du délai raisonnable en raison de l'impossibilité pour le prévenu d'assister, en raison de son âge avancé et de son état de santé, à l'audience)

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel refusa de prononcer l'irrecevabilité des poursuites pour dépassement du délai raisonnable en raison de l'impossibilité pour le prévenu d'assister, en raison de son âge et de son état de santé, à l'audience, aux motifs que « *L'irrecevabilité des poursuites n'est envisageable que pour autant que le dépassement du délai raisonnable a une influence sur l'administration de la preuve, par un dépérissement des preuves dû à l'écoulement d'un délai trop long, ou sur l'exercice des droits de la défense. L'irrecevabilité des poursuites ne saurait cependant être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense. [...] Il faut constater, au vu des développements qui précèdent, l'absence d'élément permettant d'admettre une incidence sur l'administration de la preuve des faits et le respect des droits de la défense, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les poursuites. [...] La Cour ne saurait, par ailleurs, suivre l'argumentation de la défense consistant à dire que PERSONNE1.), au vu de son âge et de son état de santé, n'était plus apte à se présenter personnellement devant le tribunal, respectivement n'est plus apte à se présenter devant la Cour, de sorte qu'à ce titre ses droits de la défense seraient lésés, étant donné qu'en première instance autant qu'en instance d'appel, il a été représenté par son avocat qui est parfaitement en mesure de défendre les droits de son mandant.* »⁵, alors qu'elle s'est ainsi bornée à analyser l'irrecevabilité des poursuites sous le seul angle du droit de se défendre par l'intermédiaire d'un défenseur de son choix, refusant d'analyser cette irrecevabilité au regard du droit du prévenu d'assister personnellement à son procès.

⁴ Cour de cassation, 30 avril 2020, n° 60/2020 pénal, numéro CAS-2019-00068 du registre (réponse aux deux moyens de cassation réunis) ; idem, 10 mars 2022, n° 39/2022 pénal, numéro CAS-2021-00017 du registre (réponse au quatrième moyen) (le point pertinent dans cette espèce ayant été l'incidence d'un dépassement du délai raisonnable sur le quantum de la peine).

⁵ Arrêt attaqué, page 28, deuxième alinéa, et page 29, quatrième alinéa.

Le deuxième moyen reproche à la Cour d'appel d'avoir omis de prononcer l'irrecevabilité des poursuites pour sanctionner que le dépassement du délai raisonnable aurait eu, en l'espèce, la conséquence d'empêcher le demandeur en cassation, par suite de l'évolution de son âge et de son état de santé, de se présenter personnellement devant la juridiction, ayant été obligé de se faire représenter par son avocat. Cette demande a été rejetée en l'espèce aux motifs que :

« La Cour ne saurait, par ailleurs, suivre l'argumentation de la défense consistant à dire que PERSONNE1.), au vu de son âge et de son état de santé, n'était plus apte à se présenter personnellement devant le tribunal, respectivement n'est plus apte à se présenter devant la Cour, de sorte qu'à ce titre ses droits de la défense seraient lésés, étant donné qu'en première instance autant qu'en instance d'appel, il a été représenté par son avocat qui est parfaitement en mesure de défendre les droits de son mandant. »⁶.

Le moyen vous invite à contrôler le bien-fondé de cette appréciation. Or, ainsi qu'il a été rappelé ci-avant, dans le cadre de la discussion du premier moyen, les conséquences à tirer de la constatation d'un dépassement du délai raisonnable sur la recevabilité des poursuites relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Sous le couvert du grief avancé, le moyen ne tend en l'espèce qu'à remettre en discussion cette appréciation, qui, suivant votre jurisprudence constante, échappe à votre contrôle.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le troisième moyen de cassation (défaut de réponse à conclusions sur l'existence d'une présomption que l'écoulement d'un long délai fait présumer une atteinte aux droits de la défense)

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation, par défaut de réponse à conclusions, des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, en ce que la Cour d'appel refusa de sanctionner le dépassement du délai raisonnable, constaté par elle, par l'irrecevabilité des poursuites, aux motifs que *« L'irrecevabilité des poursuites n'est envisageable que pour autant que le dépassement du délai raisonnable a une influence sur l'administration de la preuve, par un dépérissement des preuves dû à l'écoulement d'un délai trop long, ou sur l'exercice des droits de la défense. L'irrecevabilité des poursuites ne saurait cependant être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense. [...] Il faut constater, au vu des développements qui précèdent, l'absence d'élément permettant d'admettre une incidence sur l'administration de la preuve des faits et le respect des droits de la défense, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les poursuites. La Cour note en effet, tout d'abord, que la défense reste en défaut de préciser à quel titre il y aurait eu un dépérissement des preuves, la circonstance que certains témoins ne se rappellent plus de manière précise de certains faits pouvant s'expliquer autrement que par le seul écoulement du temps et la circonstance que deux personnes sont entretiens décédées n'étant pas pertinente dans la mesure où la défense omet de préciser les faits sur lesquels ces témoins auraient pu, selon elle, s'exprimer. Le dossier ne reflétant pas un dépérissement des preuves, il en suit que le moyen ayant trait à l'irrecevabilité des poursuites est inopérant. La Cour ne saurait, par ailleurs, suivre l'argumentation de la*

⁶ Idem, page 29, quatrième alinéa.

défense consistant à dire que PERSONNE1.), au vu de son âge et de son état de santé, n'était plus apte à se présenter personnellement devant le tribunal, respectivement n'est plus apte à se présenter devant la Cour, de sorte qu'à ce titre ses droits de la défense seraient lésés, étant donné qu'en première instance autant qu'en instance d'appel, il a été représenté par son avocat qui est parfaitement en mesure de défendre les droits de son mandant. »⁷, alors qu'elle omit ainsi de répondre aux conclusions du prévenu, présentées dans une note de plaidoiries du 22 mars 2022, que « la jurisprudence et la doctrine luxembourgeoises estiment que passé un laps de temps particulièrement long, il faille présumer de l'atteinte grave aux droits de la défense »⁸.

Dans son troisième moyen, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel un défaut de réponse à conclusions. Il fait valoir qu'il avait invoqué que la jurisprudence luxembourgeoise érigerait une présomption suivant laquelle, passé un certain laps de temps, l'existence d'une atteinte grave aux droits de la défense par suite du dépassement du délai raisonnable serait à présumer. La Cour d'appel aurait omis d'y répondre.

La violation invoquée des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale vise le défaut de motifs, qui est un vice de forme. Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré⁹.

Par les motifs cités ci-avant, la Cour d'appel a, implicitement, mais nécessairement, refusé la prétention du demandeur en cassation de déduire la sanction d'une irrecevabilité des poursuites du seul constat de la durée du dépassement du délai raisonnable, érigée en présomption irréfragable, qui dispenserait d'analyser les conséquences concrètes de ce dépassement sur l'exercice des droits de la défense.

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

Sur le quatrième moyen de cassation (méconnaissance de la présomption d'une atteinte grave aux droits de la défense par suite de l'écoulement d'un délai excessivement long)

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel refusa de sanctionner le dépassement du délai raisonnable, constaté par elle, par l'irrecevabilité des poursuites, aux motifs que « *L'irrecevabilité des poursuites n'est envisageable que pour autant que le dépassement du délai raisonnable a une influence sur l'administration de la preuve, par un dépérissement des preuves dû à l'écoulement d'un délai trop long, ou sur l'exercice des droits de la défense. L'irrecevabilité des poursuites ne saurait cependant être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense. [...] Il faut constater, au vu des développements qui précèdent, l'absence d'élément permettant d'admettre*

⁷ Idem, page 28, deuxième alinéa, et page 29, quatrième alinéa.

⁸ Note de plaidoirie du demandeur en cassation du 22 mars 2022 (Pièce n° 2 annexée au mémoire en cassation), page 4, cinquième alinéa.

⁹ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 5 mai 2022, n° 62/2022 pénal, numéro CAS-2021-00081 du registre (réponse au premier moyen) ; idem, 17 novembre 2022, n° 133/2022 pénal, numéro CAS-2022-00012 du registre (réponse au premier moyen).

une incidence sur l'administration de la preuve des faits et le respect des droits de la défense, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les poursuites. La Cour note en effet, tout d'abord, que la défense reste en défaut de préciser à quel titre il y aurait eu un dépérissement des preuves, la circonstance que certains témoins ne se rappellent plus de manière précise de certains faits pouvant s'expliquer autrement que par le seul écoulement du temps et la circonstance que deux personnes sont entretemps décédées n'étant pas pertinente dans la mesure où la défense omet de préciser les faits sur lesquels ces témoins auraient pu, selon elle, s'exprimer. Le dossier ne reflétant pas un dépérissement des preuves, il en suit que le moyen ayant trait à l'irrecevabilité des poursuites est inopérant. La Cour ne saurait, par ailleurs, suivre l'argumentation de la défense consistant à dire que PERSONNE1.), au vu de son âge et de son état de santé, n'était plus apte à se présenter personnellement devant le tribunal, respectivement n'est plus apte à se présenter devant la Cour, de sorte qu'à ce titre ses droits de la défense seraient lésés, étant donné qu'en première instance autant qu'en instance d'appel, il a été représenté par son avocat qui est parfaitement en mesure de défendre les droits de son mandant. »¹⁰, alors que les poursuites pénales doivent être déclarées irrecevables en présence d'une grave atteinte aux droits de la défense, qui est irréfragablement présumée lorsque le délai de procédure a été excessivement long, situation qui se présente en l'espèce, les poursuites contre le prévenu, qui ont débuté en 2022, ayant duré dix ans, de sorte que la Cour d'appel a violé la disposition visée par fausse interprétation.

Dans son quatrième moyen, le demandeur en cassation critique à nouveau, mais cette fois au fond, en se référant à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour d'appel d'avoir refusé d'admettre sa prétention qu'une irrecevabilité des poursuites se déduirait de la seule durée du dépassement du délai raisonnable, érigée en présomption irréfragable d'une atteinte aux droits de la défense.

Cette critique vous invite ainsi à vérifier le bien-fondé de l'appréciation par la Cour d'appel des conséquences à tirer de la constatation du dépassement du délai raisonnable. Or, ainsi qu'il a été rappelé ci-avant, dans le cadre de la discussion du premier moyen, cette appréciation relève, suivant votre jurisprudence constante, du pouvoir souverain des juges du fond, donc échappe à votre contrôle. Sous le couvert du grief avancé, le moyen ne tend ainsi qu'à remettre en discussion cette appréciation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Dans un ordre subsidiaire, il est observé que le demandeur en cassation, pour soutenir sa prétention, de l'existence d'une présomption irréfragable d'atteinte aux droits de la défense découlant de la durée du dépassement du délai raisonnable, se réfère à un arrêt de la Cour d'appel du 23 octobre 2007¹¹. Si cet arrêt constitue l'une des très rares décisions luxembourgeoises qui ont prononcé une irrecevabilité des poursuites pour dépassement du délai raisonnable, il ne formule cependant pas une telle présomption, mais se limite, tout au contraire, à examiner de façon concrète les conséquences du dépassement du délai raisonnable dans les circonstances de l'espèce. La thèse du demandeur en cassation manque dès lors en fait. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'érige par ailleurs pas non plus

¹⁰ Arrêt attaqué, page 28, deuxième alinéa, et page 29, quatrième alinéa.

¹¹ Cour d'appel, cinquième chambre, 23 octobre 2007, Pas. 34, page 50.

une telle présomption, mais exige d'apprécier le caractère raisonnable de la durée d'une procédure au regard des circonstances de la cause¹².

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation (fixation erronée du point de départ du délai raisonnable)

Le cinquième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel refusa de sanctionner le dépassement du délai raisonnable, constaté par elle, par l'irrecevabilité des poursuites, après avoir fixé le point de départ de ce délai au 14 juin 2016 aux motifs que « *Concernant les rétroactes intervenus dans le cadre de la présente procédure d'instruction, il faut souligner que le juge d'instruction, sur base du réquisitoire du Procureur d'État de Luxembourg du 14 mars 2012, intervenu à la suite de la plainte des asbl GLL et SUCOL du 14 février 2012, avait chargé la Police le 19 mars 2012 de l'enquête contre PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) au titre d'abus de confiance, sinon de vol, sinon d'escroquerie, outre l'infraction à l'article 162 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, étant constant en cause que PERSONNE1.) avait été entendu par la Police le 3 mai 2012. Par arrêt du 7 novembre 2013, la chambre du conseil de la Cour d'appel, statuant sur l'appel dirigée contre l'ordonnance du 11 juillet 2013 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant notamment dit qu'il n'y a pas lieu à une poursuite des faits instruits par le juge d'instruction a, avant tout autre progrès en cause, ordonné un supplément d'information en déléguant à cet effet le magistrat instructeur, de sorte que l'instruction a repris son cours. Par arrêt de la chambre du conseil de la Cour du 7 mars 2016, statuant sur l'appel dirigé par les asbl GLL et SUCOL contre une ordonnance du 9 décembre 2015, par laquelle le juge d'instruction avait refusé de faire droit à leur demande de perquisition et de saisie, a notamment annulé la prédite ordonnance, ordonné une perquisition auprès de la BANQUE1.) aux fins de saisie d'actions de la société SOCIETE2.) et dit qu'il y avait lieu à inculpation de PERSONNE1.), de PERSONNE3.) et de PERSONNE2.) du chef d'abus de confiance, respectivement de recel. Le 27 avril 2016, une perquisition et saisie ont été diligentées auprès de la BANQUE1.), lors desquelles ont été saisies 867 actions SOCIETE2.), ainsi que 2 x 120 actions SOCIETE2.), étant constant en cause que les prévenus ont été mis au courant de l'ensemble des actes de procédure à l'occasion de leur audition par le juge d'instruction, ce en qualité d'inculpés en juin 2016, étant relevé qu'ils avaient, à partir de la date respective d'inculpation, accès au dossier pénal. Il faut déduire de ce qui précède, que la date dont il y a lieu de tenir compte au regard du point de départ du délai raisonnable est en ce qui concerne PERSONNE1.), le 14 juin 2016, PERSONNE3.), le 15 juin 2016 et PERSONNE2.), le 22 juin 2016. Les prévenus n'ayant obtenu la qualité de partie dans le cadre de la présente procédure pénale qu'à partir des prédites dates, il en suit qu'ils ne pouvaient être appelés en cause dans le cadre de la prise de décisions judiciaires antérieures, étant souligné qu'il leur était loisible, à partir des prédites dates, de solliciter toutes mesures d'instruction qu'ils estimaient nécessaires, ce qu'ils ont pourtant omis de faire, de sorte qu'il faut constater en l'espèce que leur défense ne s'en trouve pas viciée, leurs droits en tant qu'inculpés n'ayant pas été violés. »¹³, alors que le point de départ du délai aurait dû être fixé*

¹² Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 6 (volet pénal), 31 août 2022, ([Guide sur l'article 6 - Droit à un procès équitable \(volet pénal\) \(coe.int\)](#), consulté le 22 décembre 2022), n° 331, page 67, et les références y citées

¹³ Arrêt attaqué, page 28, troisième au dernier alinéa.

à la date du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile le 14 février 2012, sinon à celle du premier interrogatoire du demandeur en cassation par la Police, le 3 mai 2012, ce point de départ étant à fixer à la date de l'« *accusation* », qui correspond à la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir commis une infraction pénale.

Dans son cinquième moyen, le demandeur en cassation critique la détermination, par la Cour d'appel, du point de départ du délai raisonnable de procédure au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par les motifs cités ci-avant, ce point de départ a été fixé par elle à la date de l'inculpation, intervenue le 14 juin 2016. Le demandeur en cassation considère cependant que le point de départ aurait dû être fixé soit à la date du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile, à l'origine de la poursuite pénale, le 14 février 2012, sinon à celle de son audition par la Police sur commission rogatoire du juge d'instruction en date du 3 mai 2012.

Suivant votre jurisprudence, « *le délai raisonnable en matière pénale ne concerne pas la période antérieure à l'inculpation* »¹⁴. Cette solution est conforme à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, qui considère que le délai raisonnable commence à courir à partir de l'« *accusation* » au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention¹⁵, terme qui s'entend au sens autonome de cette disposition¹⁶. L'accusation est définie comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale¹⁷. Dans le cadre de la procédure pénale de droit luxembourgeois cette notification officielle s'effectue, en cas d'instruction préparatoire, par l'interrogatoire d'inculpation du juge d'instruction. La Cour de Strasbourg a partagé cette analyse dans le contexte, similaire, de la procédure pénale française, en retenant l'inculpation comme point de départ du délai raisonnable¹⁸.

Elle nuance cette conclusion lorsqu'une personne, sans se voir formellement notifier le reproche d'avoir commis une infraction, fait cependant déjà l'objet d'actes de procédure, notamment d'une arrestation, qui provoquent des répercussions importantes sur sa situation de suspect¹⁹. Il résulte des motifs cités ci-avant que l'audition du demandeur en cassation du 3 mai 2012 a été effectuée par la Police, sans être accompagnée d'une mesure d'arrestation, dans le but d'instruire la plainte avec constitution de partie civile qui venait d'être déposée, que cette audition n'a pas débouché sur une inculpation, le dossier d'instruction ayant été clôturé sans inculpation et un non-lieu ayant même été ordonné par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. L'instruction préparatoire n'a été relancée que par la chambre du conseil de la Cour d'appel, qui a, dans une première phase, ordonné, par arrêt du 7 novembre 2013, un complément d'instruction avant de n'ordonner que dans une seconde phase, après accomplissement et au vu de ce complément d'instruction, l'inculpation du demandeur en cassation par arrêt du 7 mars 2016. Cette chronologie atteste que l'audition du 3 mai 2012, à la suite de laquelle l'instruction a été clôturée par le juge d'instruction sans inculpation et un non-lieu a été ordonné par la juridiction d'instruction de première instance, n'a pas été de nature à provoquer des répercussions importantes sur la situation de suspect du demandeur en cassation. C'est donc à juste titre que la Cour d'appel refusa d'attribuer à cette audition la qualité d'une « *accusation* » au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention,

¹⁴ Cour de cassation, 4 décembre 2008, n° 55/2008 pénal, numéro 2572 du registre (réponse au deuxième moyen).

¹⁵ Guide précité sur l'article 6 (volet pénal), n° 323, page 66, et la jurisprudence y citée.

¹⁶ Idem, n° 325, page 66, et la jurisprudence y citée.

¹⁷ Idem, n° 17, page 11, et la jurisprudence y citée.

¹⁸ Cour européenne des droits de l'homme, 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c. France*, n° 25444/94, § 66.

¹⁹ Guide précité sur l'article 6 (volet pénal), n° 17, page 11.

qui peut, dans des circonstances exceptionnelles, être attribuée à des actes de procédure qui ne constituent pas une notification formelle du reproche d'avoir commis une infraction.

L'« *accusation* » au sens de la Convention supposant une notification formelle de reproches au suspect ou, par exception, une confrontation du suspect avec ces derniers dans des circonstances qui provoquent des répercussions importantes sur sa situation, le dépôt de la plainte avec constitution de partie civile, le 14 février 2012, entre les mains du juge d'instruction et à l'insu du demandeur en cassation, ne saurait en tout état de cause relever de cette qualification.

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

Sur le sixième moyen de cassation (défaut de motifs, par usage d'un motif hypothétique, du refus d'une demande d'audition de témoins)

Le sixième moyen de cassation est tiré de la violation, par défaut de motifs, des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, en ce que la Cour d'appel refusa l'audition de témoins demandée par le prévenu aux motifs que « *La défense conclut, ensuite, avant tout autre progrès en cause, à voir réentendre les témoins entendus dans le cadre des débats de première instance et à voir entendre le témoin PERSONNE4.*»). *La défense, en faisant valoir que les plunitifs d'audience relatifs à l'audition des témoins entendus en première instance sont sommaires, incomplets, voire erronés, estime que son droit à un procès équitable, tel que prévu à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, généralement désignée sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention) a été violé. [...] Il se dégage du prédit texte que le plunitif d'audience n'est soumis à aucune formalité particulière, la Cour d'appel notant par ailleurs qu'en l'absence de preuve que les plunitifs d'audience soient sommaires, incomplets, voire erronés, l'argument afférant de la défense est dénué de pertinence, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder. Tel qu'il vient d'être dit ci-avant, la défense, outre la ré-audition des témoins déjà entendus en première instance, sollicite l'audition de PERSONNE4.) qui n'a pas été entendu par le tribunal, mais qui a toutefois été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale exécutée sur demande du juge d'instruction luxembourgeois, ce sur base d'un questionnaire très exhaustif, le témoin, avant de déposer, ayant été rendu attentif sur les formalités régissant le témoignage et notamment quant aux conséquences pénales d'un faux témoignage, étant constant en cause que sa déposition très complète et détaillée qui figure au dossier répressif a été signée par lui, après qu'il a déclaré que « Nach erfolgter Vorlage zum Durchlesen und erneuter Erinnerung an die Wahrheitspflicht bestätige ich die Richtigkeit der von mir gemachten Angaben durch meine Unterschrift ». [...] Etant donné, tel qu'il vient d'être dit ci-avant, que les personnes dont l'audition est sollicitée ont toutes été entendues à un certain stade de la procédure, la Cour d'appel qui apprécie souverainement la question de l'audition d'un témoin, ne voit pas la pertinence de les réentendre, étant donné qu'il est difficilement concevable que lesdits témoins fassent des déclarations différentes et contraires par rapport à celles qui figurent déjà au dossier répressif. [...] Compte tenu des développements faits ci-dessus, il faut constater que le principe de l'égalité des armes n'est pas rompu, étant donné que les témoins dont la défense fait état ont été entendus par le tribunal respectivement par un magistrat liechtensteinois, de sorte que le moyen afférent de la défense laisse d'être fondé. A noter que PERSONNE4.) n'étant intervenu au niveau de la fondation qu'à partir du 1er février 2003, il en suit qu'il n'est pas en mesure, en tant que témoin, de se prononcer sur des faits qui se sont passés avant qu'il n'entre au service de la société*

Admintrust.»²⁰, alors que le motif tiré de ce « *qu'il est difficilement concevable que lesdits témoins fassent des déclarations différentes et contraires par rapport à celles qui figurent déjà au dossier répressif* » constitue un motif hypothétique, qui est à assimiler à un défaut de motif.

Dans son sixième moyen, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir motivé son refus d'entendre des témoins en instance d'appel par un motif hypothétique, tiré de ce qu'il est « *difficilement concevable que lesdits témoins fassent des déclarations différentes et contraires par rapport à celles qui figurent déjà au dossier répressif* »²¹.

Le motif hypothétique, « *qui, au lieu de reposer sur la constatation d'un fait réel et certain, en tout cas d'un fait que le juge tient pour établi, s'appuie sur une hypothèse avouée et gratuite* »²², constitue une forme de défaut de motifs²³.

En l'espèce, la Cour d'appel a cependant motivé son refus d'audition des témoins, outre par le motif critiqué, également par d'autres motifs, à savoir :

- par le motif tiré de ce que « *les personnes dont l'audition est sollicitée ont toutes été entendues à un certain stade de la procédure* »²⁴,
- par le motif tiré de ce que l'argument pour lequel le demandeur en cassation avait demandé la ré-audition des témoins, à savoir le fait allégué « *que les plunitifs d'audience relatifs à l'audience des témoins entendus en première instance sont sommaires, incomplets, voire erronés* »²⁵, est dépourvu de pertinence parce que « *en l'absence de preuve que les plunitifs d'audience soient sommaires, incomplets, voire erronés, l'argument afférent de la défense est dénué de pertinence, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder* »²⁶,
- par le motif tiré de ce que l'audition du témoin PERSONNE4.), qui n'a pas été entendu par le tribunal en première instance, mais seulement, sur commission rogatoire du juge d'instruction, par un magistrat du LIEU3.), est complète parce que ce témoin « *qui n'a pas été entendu par le tribunal, [...] a toutefois été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale exécutée sur demande du juge d'instruction luxembourgeois, ce sur base d'un questionnaire très exhaustif* »²⁷,
- par le motif tiré de ce que l'audition de ce témoin présente des garanties de sincérité parce que « *le témoin, avant de déposer, [avait] été rendu attentif sur les formalités régissant le témoignage et notamment quant aux conséquences pénales d'un faux témoignage, étant constant en cause que sa déposition très complète et détaillée qui figure au dossier répressif a été signée par lui, après qu'il a déclaré que « Nach erfolgter Vorlage zum Durchlesen und erneuter Erinnerung an die Wahrheitspflicht*

²⁰ Arrêt attaqué, page 25, avant-dernier et dernier alinéa, page 26, cinquième, sixième et dernier alinéa, et page 27, deuxième alinéa (c'est nous qui soulignons).

²¹ Idem, page 26, dernier alinéa.

²² Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 5^e édition, 2015, n° 77.151, page 415.

²³ Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière pénale, Paris, Dalloz, 4^e édition, 2017, n° 148.51, page 496.

²⁴ Arrêt attaqué, page 26, dernier alinéa.

²⁵ Idem, page 25, dernier alinéa.

²⁶ Idem, page 26, cinquième alinéa.

²⁷ Idem, même page, sixième alinéa.

bestätige ich die Richtigkeit der von mir gemachten Angaben durch meine Unterschrift
»²⁸ et parce qu'il a été entendu « *par un magistrat liechtensteinois* »²⁹ et

- par le motif tiré de ce que l'audition de ce témoin est d'une pertinence limitée parce que « *PERSONNE4.) n'[est] intervenu au niveau de la fondation qu'à partir du 1^{er} février 2003, [de sorte] qu'il n'est pas en mesure, en tant que témoin, de se prononcer sur des faits qui se sont passés avant qu'il n'entre au service de la société SOCIETE3.)* »³⁰.

Le refus d'audition des témoins repose donc, outre sur le motif critiqué, sur cinq autres motifs, de sorte que le motif critiqué est surabondant.

Il en suit que le moyen, qui attaque un motif qui ne constitue pas l'unique support du dispositif par lequel la Cour d'appel décida « *qu'il n'y a pas lieu à l'institution de mesures d'instruction supplémentaires* »³¹, donc qui est surabondant, est inopérant.

Sur le septième moyen de cassation (violation du droit de faire interroger les témoins)

Le septième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 3 d), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel refusa l'audition de témoins demandée par le prévenu aux motifs que « *La défense conclut, ensuite, avant tout autre progrès en cause, à voir réentendre les témoins entendus dans le cadre des débats de première instance et à voir entendre le témoin PERSONNE4.). La défense, en faisant valoir que les plunitifs d'audience relatifs à l'audition des témoins entendus en première instance sont sommaires, incomplets, voire erronés, estime que son droit à un procès équitable, tel que prévu à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, généralement désignée sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention) a été violé. [...] Il se dégage du prédit texte que le plunitif d'audience n'est soumis à aucune formalité particulière, la Cour d'appel notant par ailleurs qu'en l'absence de preuve que les plunitifs d'audience soient sommaires, incomplets, voire erronés, l'argument afférant de la défense est dénué de pertinence, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder. Tel qu'il vient d'être dit ci-avant, la défense, outre la ré-audition des témoins déjà entendus en première instance, sollicite l'audition de PERSONNE4.) qui n'a pas été entendu par le tribunal, mais qui a toutefois été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale exécutée sur demande du juge d'instruction luxembourgeois, ce sur base d'un questionnaire très exhaustif, le témoin, avant de déposer, ayant été rendu attentif sur les formalités régissant le témoignage et notamment quant aux conséquences pénales d'un faux témoignage, étant constant en cause que sa déposition très complète et détaillée qui figure au dossier répressif a été signée par lui, après qu'il a déclaré que « *Nach erfolgter Vorlage zum Durchlesen und erneuter Erinnerung an die Wahrheitspflicht bestätige ich die Richtigkeit der von mir gemachten Angaben durch meine Unterschrift* ». [...] Etant donné, tel qu'il vient d'être dit ci-avant, que les personnes dont l'audition est sollicitée ont toutes été entendues à un certain stade de la procédure, la Cour d'appel qui apprécie souverainement la question de l'audition d'un témoin, ne voit pas la pertinence de les réentendre, étant donné qu'il est difficilement concevable que lesdits*

²⁸ Idem et loc.cit.

²⁹ Idem, page 27, deuxième alinéa.

³⁰ Idem et loc.cit.

³¹ Idem, page 47, dispositif, quatrième alinéa.

*témoins fassent des déclarations différentes et contraires par rapport à celles qui figurent déjà au dossier répressif. [...] Compte tenu des développements faits ci-dessus, il faut constater que le principe de l'égalité des armes n'est pas rompu, étant donné que les témoins dont la défense fait état ont été entendus par le tribunal respectivement par un magistrat liechtensteinois, de sorte que le moyen afférent de la défense laisse d'être fondé. A noter que PERSONNE4.) n'étant intervenu au niveau de la fondation qu'à partir du 1er février 2003, il en suit qu'il n'est pas en mesure, en tant que témoin, de se prononcer sur des faits qui se sont passés avant qu'il n'entre au service de la société SOCIETE3.)»³², alors qu'une demande du prévenu de faire interroger les témoins à charge ou d'obtenir la convocation de témoins à décharge ne peut, au regard de l'arrêt *Murtazaliyeva c. Russie* de la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 décembre 2018³³, être refusée que si elle insuffisamment motivée ou si elle n'est pas suffisamment pertinente au regard de l'objet de l'accusation, si les juges ont examiné la pertinence de l'audition demandée, s'ils ont suffisamment motivé leur refus d'audition et si cette décision n'a pas nui à l'équité globale du procès, que les demandes d'audition de l'espèce, qui ont été suffisamment motivées, ont été rejetées par la Cour d'appel sans examen suffisant de leur pertinence, ce refus ayant nui à l'équité globale du procès, de sorte que la disposition visée a été méconnue.*

Dans son septième moyen, le demandeur en cassation critique du point de vue de l'article 6, paragraphe 3 d), de la Convention de sauvegarde, le refus de réentendre à l'audience les témoins, déjà entendus en première instance ou, s'agissant du témoin PERSONNE4.), déjà entendu devant un magistrat étranger sur commission rogatoire internationale du juge d'instruction.

La disposition invoquée garantit le droit de l'accusé d'« *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* ».

Le demandeur en cassation critique, d'une part, le refus de la Cour d'appel d'ordonner de réentendre les témoins entendus en première instance et, d'autre part, celui d'entendre le témoin PERSONNE4.), qui avait seulement été entendu dans le cadre de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire.

Sur le refus d'une nouvelle audition des témoins déjà entendus en première instance

Devant les juges de première instance, treize témoins avaient été entendus :

« A l'appel de la cause de l'audience publique du 8 juin 2021, Maître AVOCAT1.) demanda, sur base de l'article 185, de représenter le prévenu PERSONNE1.)

[...]

Les témoins PERSONNE5.), Maître AVOCAT5.), Maître AVOCAT6.) furent entendus, chacun séparément, en leur déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

³² Idem, page 25, avant-dernier et dernier alinéa, page 26, cinquième, sixième et dernier alinéa, et page 27, deuxième alinéa.

³³ Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, 18 décembre 2018, *Murtazaliyeva c. Russie*, n° 36658/05, § 158.

A l'audience publique du 9 juin 2021, le témoin Maître AVOCAT5.) fut réentendu.

Ensuite les témoins PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et PERSONNE9.) furent entendus, chacun séparément, en leur déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

L'affaire fut ensuite remise pour continuation à l'audience publique du 10 juin 2021.

[...]

A l'audience publique du 10 juin 2021, les témoins PERSONNE10.), PERSONNE11.), PERSONNE12.), PERSONNE13.) et PERSONNE14.) furent entendus, chacun séparément, en leur déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi. »³⁴.

En instance d'appel, le demandeur en cassation fit demander une nouvelle audition de ces treize témoins au motif « *que les plumitifs d'audience relatifs à l'audition des témoins entendus en première instance sont sommaires, incomplets, voire erronés* »³⁵. La Cour d'appel rejeta cette demande au motif « *qu'en l'absence de preuve que les plumitifs d'audience [qui ont par ailleurs, suivant les constatations de la Cour d'appel, été établis conformément à la loi] soient sommaires, incomplets, voire erronés, l'argument afférant de la défense est dénué de pertinence, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder* »³⁶.

L'article 6, paragraphe 3 d), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, en principe, « *la possibilité pour l'accusé de se confronter avec le témoin en la présence d'un juge* »³⁷. Cette possibilité a été accordée, en l'espèce, au demandeur en cassation, s'agissant de ces treize témoins, au cours de l'audience de première instance. La Convention ne réserve toutefois, sauf circonstances particulières, pas un droit à une nouvelle audition de témoins déjà entendus par le juge en présence de l'accusé. Le motif invoqué par le demandeur en cassation pour justifier une telle nouvelle audition, à savoir la pauvre qualité du plumitif d'audience, a été rejeté par la Cour d'appel en l'absence de toute précision et preuve au sujet de cette allégation.

Vous avez récemment jugé, dans le cadre d'un moyen similaire, tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 3 d), de la Convention que « *[a]ucune prescription légale n'oblige[...] la Cour d'appel à réentendre les témoins entendus en première instance* »³⁸.

Il est à ajouter que si le demandeur en cassation reproche la mauvaise qualité du plumitif d'audience pour justifier sa demande de nouvelle audition des témoins déjà entendus, il résulte des éléments de la cause que le demandeur en cassation n'a pas personnellement comparu, mais qu'il a été représenté par un avocat et que cet avocat a été le même au cours des deux instances et a assisté à la première audition de témoins. Il en suit que la défense a eu une connaissance

³⁴ Jugement de première instance, n° 1697/2021 du 15 juillet 2021 de la douzième chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pages 2 et 3.

³⁵ Arrêt attaqué, page 25, dernier alinéa.

³⁶ Idem, page 26, quatrième alinéa.

³⁷ Guide précité sur l'article 6 (volet pénal), n° 502, page 97, et la jurisprudence y citée.

³⁸ Cour de cassation, 1^{er} décembre 2022, n° 145/2022 pénal, numéro CAS-2022-00027 du registre (réponse au troisième moyen).

directe de l'audition des témoins entendus en première instance, donc ne se trouvait pas dans la situation de ne pouvoir prendre connaissance de ces témoignages qu'à travers le plumeur d'audience. Le grief allégué de la mauvaise qualité de ce plumeur est donc de ce point de vue étranger à l'exercice des droits de la défense. Dans une note de plaidoirie le demandeur en cassation avait fait valoir que le plumeur omettait de mentionner des déclarations de témoins qui lui étaient favorables³⁹. Par les motifs cités ci-avant, la Cour d'appel rejeta cette affirmation comme n'étant pas établie.

Il en suit que le moyen est, s'agissant de la demande de nouvelle audition des témoins entendus en première instance, à déclarer non fondé.

Sur le refus d'entendre le témoin PERSONNE4.)

Le demandeur en cassation demanda en instance d'appel l'audition du témoin PERSONNE4.)⁴⁰, à l'audition duquel il avait renoncé en première instance⁴¹.

Cette demande fut rejetée par la Cour d'appel aux motifs que :

« Tel qu'il vient d'être dit ci-avant, la défense, outre la ré-audition des témoins déjà entendus en première instance, sollicite l'audition de PERSONNE4.) qui n'a pas été entendu par le tribunal, mais qui a toutefois été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale exécutée sur demande du juge d'instruction luxembourgeois, ce sur base d'un questionnaire très exhaustif, le témoin, avant de déposer, ayant été rendu attentif sur les formalités régissant le témoignage et notamment quant aux conséquences pénales d'un faux témoignage, étant constant en cause que sa déposition très complète et détaillée qui figure au dossier répressif a été signée par lui, après qu'il a déclaré que « Nach erfolgter Vorlage zum Durchlesen und erneuter Erinnerung an die Wahrheitspflicht bestätige ich die Richtigkeit der von mir gemachten Angaben durch meine Unterschrift ».
[...]

Etant donné, tel qu'il vient d'être dit ci-avant, que les personnes dont l'audition est sollicitée ont toutes été entendues à un certain stade de la procédure, la Cour d'appel qui apprécie souverainement la question de l'audition d'un témoin, ne voit pas la pertinence de les réentendre, étant donné qu'il est difficilement concevable que lesdits témoins fassent des déclarations différentes et contraires par rapport à celles qui figurent déjà au dossier répressif.

[...]

Compte tenu des développements faits ci-dessus, il faut constater que le principe de l'égalité des armes n'est pas rompu, étant donné que les témoins dont la défense fait état ont été entendus par le tribunal respectivement par un magistrat liechtensteinois, de sorte que le moyen afférent de la défense laisse d'être fondé. A noter que PERSONNE4.) n'étant intervenu au niveau de la fondation qu'à partir du 1er février

³⁹ Pièce n° 3 du demandeur en cassation, page 6, dernier alinéa, à page 7, troisième alinéa.

⁴⁰ Arrêt attaqué, page 25, avant-dernier alinéa.

⁴¹ Idem, page 26, deuxième et troisième alinéa.

2003, il en suit qu'il n'est pas en mesure, en tant que témoin, de se prononcer sur des faits qui se sont passés avant qu'il n'entre au service de la société SOCIETE3.).»⁴².

La demande d'audition a donc été refusée aux motifs :

- que le témoin avait déjà été entendu d'une façon très circonstanciée au cours de l'instruction préparatoire,
- que cette audition présente toutes les garanties de sincérité, puisqu'elle a été faite en présence d'un magistrat du pays de résidence du témoin,
- qu'au regard du caractère circonstancié de l'audition et des garanties de sincérité qui l'ont entourée, il ne peut être raisonnablement anticipé que, dans le cadre d'une nouvelle audition, le témoin compléterait ses déclarations ou les contredirait et
- qu'une nouvelle audition est dépourvue de pertinence parce que le témoin n'a assisté qu'aux faits postérieurs au 1^{er} février 2003, donc n'est pas en mesure de se prononcer en tant que témoin, donc non par simple oui-dire, sur des faits antérieurs à cette date, partant, ne peut témoigner sur les circonstances de la constitution de la fondation ORGANISATION5.) et de l'origine des actions apportées à cette fondation en 1990⁴³.

La demande d'audition a donc été jugée non pertinente par la Cour d'appel.

Le témoin PERSONNE4.) déposa que, suivant les dires du demandeur en cassation, les 691 actions déposées par ce dernier en 1990 étaient la propriété de ce dernier⁴⁴. Il constitue donc un témoin à décharge, le demandeur en cassation se voyant reprocher d'avoir détourné ces actions, ce qui implique que celles-ci ne lui appartiennent pas.

La Cour d'appel tint cette déposition comme véridique, mais la jugea non pertinente puisqu'elle repose exclusivement sur les affirmations du demandeur en cassation et le témoin n'ayant pas de connaissance propre de la question, aux motifs que :

« Concernant les actions de la fondation à LIEU2.), il se pose en premier lieu la question de la propriété desdites actions avant le dépôt de 691 actions par PERSONNE1.) au profit de la fondation. Dans ce contexte, il faut souligner le contenu des témoignages produits, sous la foi du serment devant le juge d'instruction, dont notamment celui de PERSONNE15.) qui a déclaré que les actions de la SOCIETE2.) qui se trouvaient dans la fondation appartenaient aux asbl, la fondation ayant été créée avec les parts des disparus de la guerre et des familles qui ne les ont pas récupérées, de PERSONNE16.) qui a déclaré que les deux asbl, outre les 120 actions détenues par chaque asbl, détenaient un nombre supérieur à 600 actions via la fondation, de PERSONNE17.) qui a déclaré qu'après la deuxième Guerre Mondiale, il n'a pas été possible, pour un certain nombre d'actions, de retrouver leurs propriétaires respectifs, de sorte qu'il a été décidé de faire un paquet de ces 600 et quelques actions et de les faire rentrer dans la fondation à LIEU3.). Si le témoin PERSONNE18.) a déclaré, également sous la foi du serment, que lesdites actions appartenaient à la famille S), il faut nuancer cette déclaration en ce qu'elle repose exclusivement sur les affirmations

⁴² Idem, page 26, sixième et dernier alinéa, et page 27, deuxième alinéa.

⁴³ Idem, page 21, alinéa 1, à page 22, deuxième alinéa.

⁴⁴ Idem, page 39, premier alinéa.

de PERSONNE1.), le témoin ayant dit que « PERSONNE1.) m'a dit que ces titres appartenaient à la famille X) ». La même remarque s'impose par rapport au témoignage fait par PERSONNE4.) dans le cadre de la CRI au LIEU3.), étant donné que ce témoin s'était complètement fié aux dires de PERSONNE1.) suivant lesquels les actions appartenaient à la famille X). Il convient finalement de noter que le témoin PERSONNE19.) a déclaré, sous la foi du serment, qu'à sa connaissance les 691 actions (de la fondation) n'appartiennent pas à la famille X). »⁴⁵

et que

« A noter que PERSONNE4.) n'étant intervenu au niveau de la fondation qu'à partir du 1er février 2003, il en suit qu'il n'est pas en mesure, en tant que témoin, de se prononcer sur des faits qui se sont passés avant qu'il n'entre au service de la société SOCIETE3.). [la création de la fondation et la remise des titres à celle-ci ayant eu lieu en 1990] »⁴⁶.

C'est au regard de l'ensemble de ces motifs qu'il y a lieu d'apprécier la conformité du rejet de la demande de l'audition du témoin à décharge en question à l'article 6, paragraphe 3 d), de la Convention à la lumière de l'arrêt *Murtazaliyeva c. Russie* de la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 décembre 2018, invoqué par le demandeur en cassation.

La Cour de Strasbourg a précisé dans cet arrêt que le refus d'audition d'un témoin à décharge suppose un triple test, à savoir :

- que la demande d'audition doit avoir été suffisamment motivée et pertinente au regard de l'objet de l'accusation,
- que les juridictions internes doivent avoir examiné la pertinence que pouvait avoir la déposition et motivé par des raisons suffisantes leur décision de ne pas admettre l'audition et
- que cette décision ne doit pas avoir nui à l'équité globale du procès⁴⁷.

La Cour d'appel constata par les motifs précités que la demande d'audition du témoin à décharge en question était dépourvue de pertinence étant donné que ce témoin n'avait pas de connaissance propre des faits pertinents, relatifs à la propriété des actions apportées à la fondation en 1990, mais tirait sa connaissance de ces faits exclusivement des affirmations du demandeur en cassation. Sa déposition n'était donc qu'une déposition par oui-dire.

Le rejet de la demande d'audition n'a pas nui à l'équité globale du procès parce que :

- le témoin a été entendu au cours de la procédure,
- que cette déposition a été circonstanciée,

⁴⁵ Idem, page 39, premier alinéa (c'est nous qui soulignons).

⁴⁶ Idem, page 27, deuxième alinéa.

⁴⁷ § 158 de l'arrêt *Murtazaliyeva c. Russie*.

- qu'elle présentait toutes les garanties d'authenticité, puisqu'elle a été effectuée devant un magistrat du pays de résidence du témoin et
- que la Cour d'appel tint ces déclarations pour véridiques, constatant, après avoir fait notamment référence au témoignage en question, que « [e]n l'absence d'éléments permettant de douter de la sincérité respectivement de la crédibilité des prédits témoins dont les déclarations sont concordantes, la Cour d'appel peut s'y référer pour forger sa conviction. »⁴⁸.

La déposition du témoin à décharge a donc été recueillie, prise en considération et jugée véridique par la Cour d'appel. Si une nouvelle audition du témoin à l'audience a été rejetée par la Cour d'appel, ce rejet repose sur le constat circonstancié du défaut de pertinence d'une telle audition.

Le rejet respecte donc les critères de l'arrêt *Murtazaliyeva c. Russie*.

Il en suit que le moyen est, également s'agissant de la demande d'audition du témoin à décharge PERSONNE4.), à rejeter, de sorte qu'il est à rejeter dans son ensemble.

Sur le huitième moyen de cassation (violation de l'obligation de réentendre les témoins découlant de l'article 175 du Code de procédure pénale)

Le huitième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 175 du Code de procédure pénale, en ce que la Cour d'appel refusa l'audition de témoins demandée par le prévenu aux motifs que « *La défense conclut, ensuite, avant tout autre progrès en cause, à voir réentendre les témoins entendus dans le cadre des débats de première instance et à voir entendre le témoin PERSONNE4.). La défense, en faisant valoir que les plunitifs d'audience relatifs à l'audition des témoins entendus en première instance sont sommaires, incomplets, voire erronés, estime que son droit à un procès équitable, tel que prévu à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, généralement désignée sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention) a été violé. [...] Il se dégage du prédit texte que le plunitif d'audience n'est soumis à aucune formalité particulière, la Cour d'appel notant par ailleurs qu'en l'absence de preuve que les plunitifs d'audience soient sommaires, incomplets, voire erronés, l'argument afférant de la défense est dénué de pertinence, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder. Tel qu'il vient d'être dit ci-avant, la défense, outre la ré-audition des témoins déjà entendus en première instance, sollicite l'audition de PERSONNE4.) qui n'a pas été entendu par le tribunal, mais qui a toutefois été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale exécutée sur demande du juge d'instruction luxembourgeois, ce sur base d'un questionnaire très exhaustif, le témoin, avant de déposer, ayant été rendu attentif sur les formalités régissant le témoignage et notamment quant aux conséquences pénales d'un faux témoignage, étant constant en cause que sa déposition très complète et détaillée qui figure au dossier répressif a été signée par lui, après qu'il a déclaré que « Nach erfolgter Vorlage zum Durchlesen und erneuter Erinnerung an die Wahrheitspflicht bestätige ich die Richtigkeit der von mir gemachten Angaben durch meine Unterschrift ». [...] Etant donné, tel qu'il vient d'être dit ci-avant, que les personnes dont l'audition est sollicitée ont toutes été entendues à un certain stade de la procédure, la Cour d'appel qui apprécie souverainement la question de l'audition d'un témoin, ne voit pas*

⁴⁸ Arrêt attaqué, page 39, deuxième alinéa.

la pertinence de les réentendre, étant donné qu'il est difficilement concevable que lesdits témoins fassent des déclarations différentes et contraires par rapport à celles qui figurent déjà au dossier répressif. [...] Compte tenu des développements faits ci-dessus, il faut constater que le principe de l'égalité des armes n'est pas rompu, étant donné que les témoins dont la défense fait état ont été entendus par le tribunal respectivement par un magistrat liechtensteinois, de sorte que le moyen afférent de la défense laisse d'être fondé. A noter que PERSONNE4.) n'étant intervenu au niveau de la fondation qu'à partir du 1er février 2003, il en suit qu'il n'est pas en mesure, en tant que témoin, de se prononcer sur des faits qui se sont passés avant qu'il n'entre au service de la société SOCIETE3.)»⁴⁹ et que la Cour d'appel ordonna la restitution de 176 actions de la société anonyme ORGANISATION6.) (SOCIETE2.) « à leur légitime propriétaire »⁵⁰, aux motifs que « la Cour note qu'en l'absence de preuve que ces titres appartiennent à PERSONNE1.), respectivement aux asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), il ne saurait être question de les attribuer au prévenu plutôt qu'aux autres parties, de sorte que l'attribution desdites actions sera ordonnée au profit de leur légitime propriétaire »⁵¹, alors que, la Cour d'appel, qui constata, dans le cadre de sa décision de restitution des 176 actions de la SOCIETE2.), ne pas avoir été suffisamment renseignée pour trancher le litige dans son ensemble, était, sur base de la disposition visée, tenue de procéder à une nouvelle audition des témoins en cause.

Le huitième moyen critique à nouveau le refus d'audition de témoins par la Cour d'appel, sauf à fonder cette critique sur l'article 175 du Code de procédure pénale. Ce dernier, qui dispose que « [l]orsque, sur l'appel, le procureur impérial ou l'une des parties requerra, les témoins pourront être entendus de nouveau, et il pourra même en être entendu d'autres », figure au Titre Ier du Livre II du Code de procédure pénale, intitulé « Des tribunaux de police ». Il est donc étranger aux dispositions du Titre II du Livre II de ce Code, intitulé « Des chambres correctionnelles du tribunal d'arrondissement », dont les articles 199 à 216, relatifs à l'appel contre les jugements de ces chambres. Ces derniers articles n'opèrent par ailleurs aucun renvoi à l'article 175⁵².

La disposition invoquée est donc étrangère au moyen, de sorte que ce dernier est irrecevable.

Dans un ordre subsidiaire, il est observé que le moyen vous invite à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de la pertinence de mesures d'instruction, qui relève de leur pouvoir souverain et échappe à votre contrôle⁵³.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen ne saurait être accueilli.

Dans un ordre plus subsidiaire, il est observé que l'article 175, applicable aux appels contre les jugements des tribunaux de police, qui dispose que « les témoins pourront être entendus de

⁴⁹ Idem, page 25, avant-dernier et dernier alinéa, page 26, cinquième, sixième et dernier alinéa, et page 27, deuxième alinéa.

⁵⁰ Idem, page 48 (dispositif), septième alinéa.

⁵¹ Idem, page 46, deuxième alinéa.

⁵² L'article 210 opère un renvoi à l'article 190-1, paragraphe 4, et l'article 211 renvoie aux « articles précédents sur la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent » en disposant que ces règles « seront communes aux jugements rendus sur l'appel », visant ainsi des dispositions du Titre II du Livre II de ce Code, intitulé « Des chambres correctionnelles du tribunal d'arrondissement ». En revanche, aucun renvoi n'est opéré à l'article 175.

⁵³ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 14 janvier 2021, n° 5/2021 pénal, numéro CAS-2020-00009 du registre (réponse au cinquième moyen).

nouveau, et il pourra même en être entendu d'autres », exprime un principe qui est également admis en matière d'appel contre les jugements des chambres correctionnelles des tribunaux d'arrondissement, à savoir que si « [l']article 210 du code [de procédure pénale, applicable à ces appels] ne mentionne plus [comme le fait l'article 190-1 relatif à la procédure devant les chambres correctionnelles des tribunaux d'arrondissement] l'audition des témoins à charge ou à décharge, de sorte qu'il est de principe qu'en instance d'appel l'instruction de l'affaire n'est pas reprise une deuxième fois dans son intégralité [rien n'empêche cependant la Cour d'appel de décider, si elle estime nécessaire et utile, soit d'office, soit à la demande d'une des parties, de réentendre tel ou tel témoin ou expert] »⁵⁴. L'article, à le supposer applicable aux appels des jugements correctionnels, se limite donc à conférer à la juridiction d'appel une faculté qui s'exerce au regard de la pertinence de la mesure d'instruction sollicitée, à apprécier par les juges du fond. Il ne saurait donc être méconnu lorsque, comme en l'espèce, la juridiction d'appel refuse d'ordonner une telle mesure motif tiré de son défaut de pertinence.

Il en suit, à titre plus subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

Sur le neuvième moyen de cassation (motivation insuffisante de la restitution de 931 actions de la société SOCIETE2.) aux parties civiles)

Le neuvième moyen de cassation est tiré de la violation, par défaut de base légale, des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, en ce que la Cour d'appel ordonna la restitution de 931 actions de la société anonyme ORGANISATION6.) (SOCIETE2.) à raison de 466 à la partie civile ORGANISATION1.) et de 465 actions à la partie civile ORGANISATION2.)⁵⁵ après avoir constaté, dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs du délit d'abus de confiance, que ces actions avaient appartenu aux deux parties civiles⁵⁶ et avaient été apportées par elles à une fondation du droit du LIEU3.) ORGANISATION5.)⁵⁷, qui a été créée en 1990⁵⁸ et révoquée en 2011 par un « *Widerruf* »⁵⁹, aux motifs que « *La fondation à LIEU2.) ayant cessé d'exister à partir du « Widerruf » effectué de manière frauduleuse par PERSONNE1.), il faut en déduire qu'à partir de cette date, elle se trouvait, de facto, dissoute, de sorte que les asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), depuis cette date, sont à considérer comme étant entrées dans le bénéfice des 691 actions apportées dans la fondation, de sorte qu'elles sont à partir de cette date à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions.* »⁶⁰, alors que l'arrêt ne précise pas la manière dont les parties civiles sont devenues propriétaires légitimes des actions, notamment la manière dont leur propriété légitime pourrait être dérivée de l'abus de confiance constaté.

En tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, le moyen vise le défaut de motifs de tout jugement qui est un vice de forme. Une

⁵⁴ Cour d'appel, chambre criminelle, 17 décembre 2014, n° 45/14 Ch.crim., page 36, antépénultième et avant-dernier alinéa ; Cour d'appel, dixième chambre, 18 novembre 2015, n° 511/15 X, page 9, quatrième et cinquième alinéa.

⁵⁵ Arrêt attaqué, page 48 (dispositif), sixième alinéa.

⁵⁶ Idem, page 39, premier à l'avant-dernier alinéa.

⁵⁷ Idem et loc.cit.

⁵⁸ Idem, page 21, deuxième alinéa.

⁵⁹ Idem, page 23, avant-dernier alinéa.

⁶⁰ Idem, page 41, dernier alinéa.

décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré⁶¹.

Par les développements reproduits au moyen, la juridiction d'appel a motivé sa décision sur le point considéré.

En revanche, le grief invoqué en l'espèce, d'un défaut de base légale, donc d'une insuffisance des motifs de fait, est étrangère à ces articles, qui sont également dépourvus de pertinence pour critiquer le bien-fondé d'une motivation.

Le moyen en ce qu'il met en œuvre un grief qui est étranger au cas d'ouverture de la violation de l'obligation de motivation est dès lors irrecevable⁶².

Sur les dixième, onzième, douzième et quinzième moyens de cassation réunis (restitution de 176 actions de la société SOCIETE2.) à leur légitime propriétaire, non identifié)

Les dixième, onzième, douzième et quinzième moyens de cassation sont tirés de la violation, pour défaut de motifs, excès de pouvoir par omission de statuer et déni de justice, des articles 89 de la Constitution, 195 du Code de procédure pénale, 4 du Code civil et 6, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel ordonna la restitution de 176 actions de la société anonyme ORGANISATION6.) (SOCIETE2.) « à leur légitime propriétaire »⁶³, aux motifs que « la Cour note qu'en l'absence de preuve que ces titres appartiennent à PERSONNE1.), respectivement aux asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), il ne saurait être question de les attribuer au prévenu plutôt qu'aux autres parties, de sorte que l'attribution desdites actions sera ordonnée au profit de leur légitime propriétaire »⁶⁴, alors que, en omettant d'identifier le propriétaire de ces actions, qui, au moment de leur saisie, avaient été inscrites sur le compte titres du prévenu⁶⁵, de sorte que, dans le doute, elles auraient dû être restituées au prévenu conformément au principe « *in dubio pro reo* », dixième moyen, elle n'a pas identifié le propriétaire légitime de ces actions, de sorte qu'elle a de ce point de vue failli à son obligation de motivation imposée par les articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, que, onzième moyen, elle a commis un excès de pouvoir par omission de statuer, violant ainsi les articles précités, que, douzième moyen, elle a commis un excès de pouvoir par déni de justice, violant l'article 4 du Code civil, et que, quinzième moyen, elle a méconnu la présomption d'innocence garantie par l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans ses dixième, onzième, douzième et quinzième moyens, le demandeur en cassation critique la Cour d'appel d'avoir ordonné la restitution de 176 actions de la société anonyme

⁶¹ Voir, à titre d'illustration, les arrêts précités de votre Cour du 5 mai 2022 (n° 62/2022 pénal, numéro CAS-2021-00081 du registre, réponse au premier moyen) et du 17 novembre 2022 (n° 133/2022 pénal, numéro CAS-2022-00012 du registre, réponse au premier moyen).

⁶² Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 31 mars 2022, n° 47/2022, numéro CAS-2021-00039 du registre (réponse aux premier, quatrième, sixième, huitième et neuvième moyens de cassation réunis).

⁶³ Arrêt attaqué, page 48 (dispositif), septième alinéa.

⁶⁴ Idem, page 46, deuxième alinéa.

⁶⁵ Idem, page 24, avant-dernier alinéa, la Cour d'appel y constatant que 867 actions inscrites sur le compte titres du prévenu avaient été saisies auprès d'une banque.

SOCIETE2.) « à leur légitime propriétaire »⁶⁶, sans préciser l'identité de ce dernier et sans restituer, dans le doute, ces actions au demandeur en cassation, qui, au moment de leur saisie, avaient été inscrites sur le compte de ce dernier⁶⁷, aux motifs que « la Cour note qu'en l'absence de preuve que ces titres appartiennent à PERSONNE1.), respectivement aux asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), il ne saurait être question de les attribuer au prévenu plutôt qu'aux autres parties, de sorte que l'attribution desdites actions sera ordonnée au profit de leur légitime propriétaire »⁶⁸.

Sur les dixième et onzième moyens réunis

Les dixième et onzième moyens critiquent une violation, par, respectivement, défaut de motivation et d'excès de pouvoir, des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale.

Ainsi qu'il a déjà été exposé ci-avant, en tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, le moyen vise le défaut de motifs de tout jugement qui est un vice de forme. Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré⁶⁹.

Par les développements reproduits au moyen, la juridiction d'appel a motivé sa décision sur le point considéré. Le grief du défaut de motif est dépourvu de pertinence pour critiquer le mal-fondé d'un motif.

Les moyens en ce qu'ils mettent en œuvre un grief qui est étranger au cas d'ouverture de la violation de l'obligation de motivation est dès lors irrecevable⁷⁰.

Sur le douzième moyen

Le douzième moyen est tiré de la violation, par déni de justice, de l'article 4 du Code civil. Cette disposition implique que le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves⁷¹.

En l'espèce, la Cour d'appel n'a cependant pas refusé de statuer, mais elle a statué sur la restitution des 176 actions de la SOCIETE2.) en ne les attribuant ni au prévenu, demandeur en cassation, ni aux parties civiles, mais « à leur légitime propriétaire »⁷².

La restitution, prévue par l'article 44 du Code pénal, qui peut être ordonnée d'office sur base de l'article 194-1, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, « n'exige pas que le juge, pour

⁶⁶ Idem, page 48 (dispositif), septième alinéa.

⁶⁷ Idem, page 24, avant-dernier alinéa, la Cour d'appel y constatant que 867 actions inscrites sur le compte titres du prévenu avaient été saisies auprès d'une banque.

⁶⁸ Idem, page 46, deuxième alinéa.

⁶⁹ Voir, à titre d'illustration, les arrêts précités de votre Cour du 5 mai 2022 (n° 62/2022 pénal, numéro CAS-2021-00081 du registre, réponse au premier moyen) et du 17 novembre 2022 (n° 133/2022 pénal, numéro CAS-2022-00012 du registre, réponse au premier moyen).

⁷⁰ Voir, à titre d'illustration votre arrêt précité n° 47/2022, numéro CAS-2021-00039 du registre du 31 mars 2022 (réponse aux premier, quatrième, sixième, huitième et neuvième moyens de cassation réunis).

⁷¹ Jurisclasseur Civil, Art. 4, Fasc. Unique, par Lycette CONDÉ (septembre 2013), n° 17.

⁷² Arrêt attaqué, page 48 (dispositif), septième alinéa.

qu'il ordonne la restitution prescrite, connaisse et spécifie, au moment où il l'ordonne, le propriétaire des objets pris »⁷³.

Une restitution d'objets saisis « à leur légitime propriétaire »⁷⁴ ne constitue donc pas un déni de justice.

Il est ajouté de façon surabondante que cette décision doit, par ailleurs, être comprise à la lumière des motifs de l'arrêt attaqué.

Suivant les constatations de la Cour d'appel les 176 actions restituées constituent la différence entre les 867 actions saisies en date du 27 avril 2016 sur un compte titres du demandeur en cassation⁷⁵ et les 691 actions remises le 20 mars 1990 par la société SOCIETE2.) à la fondation ORGANISATION5.)⁷⁶, au sujet desquelles elle constate qu'elles sont l'objet de l'abus de confiance retenu⁷⁷, qu'elles constituaient à l'origine des actions dont les titulaires étaient restés inconnus à la suite de la deuxième Guerre Mondiale⁷⁸ et que les parties civiles sont, postérieurement à dissolution de la fondation, « à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions. »⁷⁹ parce que, au vu des statuts de la fondation, les biens de celle-ci « devaient, en cas de dissolution de la fondation, revenir aux [parties civiles] »⁸⁰.

L'attribution de ces 176 actions « à leur légitime propriétaire »⁸¹ est à comprendre à la lumière de la constatation de la Cour d'appel que, suivant les affirmations des parties civiles, « l'identité d'un nombre significatif de porteurs d'actions [de la société SOCIETE2.), « fondée en 1916, [...] dissoute par l'occupant en 1942, et après la libération, [...] réactivée »⁸²], est restée inconnue à la suite de la deuxième Guerre Mondiale, de sorte que dans le but d'identifier lesdits porteurs d'actions, l'assemblée générale extraordinaire de la société du 20 avril 1985, a décidé de porter le capital social de la société au montant légal de 1.250.000 flux et d'échanger les 1200 actions existantes d'une valeur nominale de 100 flux chacune, contre 1200 actions sans valeur nominale [puis que] cette opération n'ayant pas abouti au résultat souhaité, un nombre conséquent de porteurs d'actions étant restés non identifié, il a été décidé par le conseil d'administration de la société SOCIETE2.) de transférer les actions sans titulaires connus dans une fondation à créer à LIEU2.) au LIEU3.) »⁸³.

Dans la logique de ce raisonnement, si, parmi les 867 actions saisies entre les mains du demandeur en cassation, 691 ont été apportées à la fondation ORGANISATION5.) parce qu'elles constituaient à l'origine des « actions sans titulaires connus »⁸⁴, mais sont, à la suite de la dissolution de la fondation et de l'attribution consécutive des avoirs de celle-ci aux parties civiles, prises en leur qualité de bénéficiaires de la fondation⁸⁵, actuellement à considérer

⁷³ Cour de cassation de Belgique, 22 janvier 1906, Pas. belge, 1906, page 90. Voir également : Franklin KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, Tome IV, 1^{ère} édition, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 3990, pages 1259-1260.

⁷⁴ Arrêt attaqué, page 48 (dispositif), septième alinéa.

⁷⁵ Idem, page 24, avant-dernier alinéa.

⁷⁶ Idem, page 21, premier alinéa.

⁷⁷ Idem, page 42, avant-dernier alinéa.

⁷⁸ Idem, page 39, avant-dernier alinéa.

⁷⁹ Idem, page 41, dernier alinéa.

⁸⁰ Idem, page 40, antépénultième alinéa.

⁸¹ Idem, page 48 (dispositif), septième alinéa.

⁸² Idem, page 20, avant-dernier alinéa.

⁸³ Idem, même page, sixième alinéa.

⁸⁴ Idem et loc.cit.

⁸⁵ Idem, page 21, antépénultième alinéa, et page 40, antépénultième alinéa.

comme étant la propriété légitime des parties civiles⁸⁶, il ne saurait être exclu que les 176 actions restantes⁸⁷ relèvent également de celles ayant appartenu au « *nombre significatif de porteurs d'actions* »⁸⁸ antérieurs à la dissolution de la SOCIETE2.) par l'occupant en 1942 et non identifiés. A suivre cette lecture⁸⁹, il existe une incertitude sur le titulaire de ces actions, qui pourraient appartenir tant au demandeur en cassation, qu'aux parties civiles, qu'au « *nombre significatif de porteurs d'actions* »⁹⁰ antérieurs à la dissolution de la société par l'occupant en 1942 et non identifiés. Ainsi comprise, leur attribution « *à leur légitime propriétaire* »⁹¹, non autrement précisé, exprime, non un refus de décider qui, du demandeur en cassation et des parties civiles, a, sur base des éléments de preuve disponibles, qualité pour revendiquer les actions, mais le constat d'un défaut d'identification des propriétaires de ces actions.

Il en suit que le douzième moyen n'est pas fondé.

Sur le quinzième moyen

Dans son quinzième moyen, le demandeur en cassation critique la Cour d'appel de ne pas lui avoir restitué les 176 actions de la société SOCIETE2.), bien que celles-ci aient été inscrites sur un compte titre en son nom, un refus qui méconnaîtrait la présomption d'innocence.

Par le motif critiqué la Cour d'appel a constaté « *l'absence de preuve que ces titres appartiennent à PERSONNE1.)* [donc au demandeur en cassation] »⁹². Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, ce dernier ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de la valeur des éléments de preuve, en l'occurrence des éléments de preuve relatifs à la propriété des 176 actions en cause, qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de votre Cour⁹³.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Dans un ordre subsidiaire, il est observé que la Cour d'appel avait, sur base des articles 194-1, paragraphe 2, et 194-7, paragraphe 1, du Code de procédure pénale, compétence pour ordonner d'office la restitution des objets placés sous la main de la justice. La restitution est une mesure civile⁹⁴. Elle trouve à s'appliquer même en cas d'acquiescement de la personne poursuivie⁹⁵. Elle ne constitue donc pas une peine ou une sanction. Elle a pour objet de remettre une chose saisie

⁸⁶ Idem, page 41, dernier alinéa.

⁸⁷ « (867-691=) 176 actions » (idem, page 46, deuxième alinéa).

⁸⁸ Arrêt attaqué, page 20, sixième alinéa.

⁸⁹ La Cour d'appel constate certes qu'elle « *tient [...] pour établi que les actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus à la suite de la deuxième Guerre Mondiale, le conseil d'administration de la société SOCIETE2.) ayant décidé de les attribuer à la fondation à créer au LIEU3.)* » (idem, page 39, avant-dernier alinéa). Elle relève toutefois également que, suivant les demandeurs en cassation « *l'identité d'un nombre significatif de porteurs d'actions est restée inconnue* » (idem, page 30, sixième alinéa).

⁹⁰ Arrêt attaqué, page 20, sixième alinéa.

⁹¹ Idem, page 48 (dispositif), septième alinéa.

⁹² Idem, page 46, deuxième alinéa.

⁹³ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 28 avril 2022, n° 60/2022 pénal, numéro CAS-2021-00058 du registre (réponse au premier moyen).

⁹⁴ KUTY, précité, n° 3989, page 1259 et la référence y faite, dans la note de base de page n° 7264 à l'arrêt précité de la Cour de cassation de Belgique du 22 janvier 1906.

⁹⁵ Idem, n° 3990, pages 1259-1260.

à son légitime propriétaire, dont l'identité ne doit pas nécessairement être connue⁹⁶. En l'espèce, la Cour d'appel constata, sur base de son appréciation souveraine des faits, « l'absence de preuve que [les] titres [en cause] appartiennent à PERSONNE1.) [donc au demandeur en cassation] »⁹⁷. Le défaut de restitution des titres à ce dernier ne constitue donc pas une peine ou sanction ou même seulement l'expression d'un présupposé défavorable constitutif d'une méconnaissance de la présomption d'innocence, mais la conséquence du constat de l'absence de preuve d'un droit de propriété. Cette conclusion est confirmée par le refus concomitant de la Cour d'appel de remettre les titres aux parties civiles, pour le motif identique tiré de « l'absence de preuve que [les] titres [en cause] appartiennent [...] aux asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.) [donc aux parties civiles] »⁹⁸.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

Sur le treizième moyen de cassation (motivation contradictoire de la restitution de 691 actions de la société SOCIETE2.) aux parties civiles)

Le treizième moyen de cassation est tiré, pour contradiction de motifs, de la violation des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, en ce que la Cour d'appel ordonna la restitution de 931 actions de la société anonyme ORGANISATION6.) (SOCIETE2.) à raison de 466 à la partie civile ORGANISATION1.) et de 465 actions à la partie civile ORGANISATION2.)⁹⁹ après avoir constaté, dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs du délit d'abus de confiance, que parmi ces 931 actions, 691 n'avaient pas appartenu au demandeur en cassation et à la famille de ce dernier¹⁰⁰, mais avaient été apportées par les parties civiles à une fondation du droit du LIEU3.) ORGANISATION5.)¹⁰¹, qui a été créée en 1990¹⁰² et révoquée en 2011 par un « *Widerruf* »¹⁰³, aux motifs que « *La fondation à LIEU2.) ayant cessé d'exister à partir du « *Widerruf* » effectué de manière frauduleuse par PERSONNE1.), il faut en déduire qu'à partir de cette date, elle se trouvait, de facto, dissoute, de sorte que les asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), depuis cette date, sont à considérer comme étant entrées dans le bénéfice des 691 actions apportées dans la fondation, de sorte qu'elles sont à partir de cette date à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions.* »¹⁰⁴, tout en retenant que « *La Cour tient [...] pour établi que les [691] actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus à la suite de la deuxième Guerre Mondiale, le conseil d'administration de la société SOCIETE2.) ayant décidé de les attribuer à la fondation à créer au LIEU3.)* »¹⁰⁵, alors que ces motifs, dont les premiers retiennent que 691 des actions restituées aux parties civiles appartiennent à celles-ci et le second que les titulaires de ces 691 actions sont inconnus, sont contradictoires.

⁹⁶ Idem et loc.cit.

⁹⁷ Arrêt attaqué, page 46, deuxième alinéa.

⁹⁸ Idem et loc.cit.

⁹⁹ Idem, page 48 (dispositif), sixième alinéa.

¹⁰⁰ Idem, page 39, premier à l'avant-dernier alinéa.

¹⁰¹ Idem et loc.cit.

¹⁰² Idem, page 21, deuxième alinéa.

¹⁰³ Idem, page 23, avant-dernier alinéa.

¹⁰⁴ Idem, page 41, dernier alinéa.

¹⁰⁵ Idem, page 39, avant-dernier alinéa.

Au cours de l’instruction préparatoire il y a eu saisie de différentes actions de la société SOCIETE2.) :

- 867 actions inscrites sur un compte titres du demandeur en cassation auprès d’une banque¹⁰⁶,
- 240 actions au porteur dans un coffre-fort pris en location par la société auprès d’une banque¹⁰⁷ et
- 213 actions au porteur, saisies au domicile de l’un des prévenus¹⁰⁸.

La saisie des 213 actions au porteur a fait l’objet d’une mainlevée au cours de l’instruction préparatoire¹⁰⁹, ces actions appartenant à la famille du demandeur en cassation¹¹⁰.

Les 240 actions au porteur appartiennent aux deux parties civiles et n’ont pas fait l’objet d’un abus de confiance¹¹¹. Elles leur ont été restituées¹¹².

Parmi les 867 actions inscrites sur le compte titres, 691 avaient, suivant les constatations de la Cour d’appel, été apportées par la société SOCIETE2.) à la fondation du droit du LIEU3.) ORGANISATION5.)¹¹³, dont les biens devaient, en cas de dissolution, revenir aux parties civiles¹¹⁴, de sorte que, cette dissolution étant intervenue, celles-ci sont depuis lors à considérer comme en étant les propriétaires légitimes¹¹⁵, de sorte que ces 691 actions leur ont été restituées¹¹⁶.

Les parties civiles se sont donc vues restituer « (240 + 691 =) 931 actions »¹¹⁷.

La différence entre les 867 actions saisies inscrites sur un compte titres et les 691 actions précitées, soit « (867 – 691 =) 176 actions »¹¹⁸, a été restituée « au profit de leur légitime propriétaire »¹¹⁹.

Dans son treizième moyen, le demandeur en cassation critique l’existence d’une contradiction de motifs qui affecterait la restitution des 691 actions précitées aux parties civiles et qui consisterait en ce que la Cour d’appel constata

- d’une part, que les parties civiles sont « à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions. »¹²⁰ et

¹⁰⁶ Idem, page 24, avant-dernier alinéa.

¹⁰⁷ Idem et loc.cit.

¹⁰⁸ Idem, même page, dernier alinéa.

¹⁰⁹ Idem et loc.cit.

¹¹⁰ Idem, page 39, dernier alinéa.

¹¹¹ Idem, page 44, avant-dernier alinéa, à page 45, cinquième alinéa.

¹¹² Idem, page 46, deuxième alinéa.

¹¹³ Idem, page 39, avant-dernier alinéa.

¹¹⁴ Idem, page 40, antépénultième alinéa.

¹¹⁵ Idem, page 41, dernier alinéa.

¹¹⁶ Idem, page 46, deuxième alinéa.

¹¹⁷ Idem et loc.cit.

¹¹⁸ Idem et loc.cit.

¹¹⁹ Idem et loc.cit. Cette décision fait plus spécifiquement l’objet du douzième moyen, analysé ci-avant.

¹²⁰ Idem, page 41, dernier alinéa.

- d'autre part, qu'elle « tient [...] pour établi que les [691] actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus à la suite de la deuxième Guerre Mondiale, le conseil d'administration de la société SOCIETE2.) ayant décidé de les attribuer à la fondation à créer au LIEU3.) »¹²¹.

Le moyen reproche donc à la Cour d'appel d'avoir retenu tout à la fois que les actions appartiennent aux parties civiles et à des titulaires restés inconnus.

Cette critique méconnaît que la Cour d'appel précise que le droit de propriété actuel des parties civiles sur les 691 actions apportées à la fondation est la conséquence de la dissolution de celle-ci et n'existe qu'à partir de cette dissolution.

Elle constate, en effet, que :

« Il faut préciser qu'il appert d'un document « Beistatut » de la fondation également daté au 26 mars 1990 (document faisant partie des statuts de la fondation), que le « Stifter » de la fondation, PERSONNE20.), a désigné comme « Begünstigte » (bénéficiaires de la fondation) l'asbl ORGANISATION1.) et l'asbl ORGANISATION2.) [donc les parties civiles], ce à parts égales, cet état de choses étant corroboré par un courrier adressé le 10 mai 2000 par PERSONNE18.) à la SOCIETE2.) aux termes duquel la fondation érige notamment comme principe que les deux asbl, en cas de dissolution de la fondation, en sont les bénéficiaires, ainsi que par un document de la fondation établi à LIEU2.) le 21 juin 2005, document intitulé « Profil der Geschäftsführung » et revêtu notamment de la signature de PERSONNE1.), PERSONNE21.) et PERSONNE22.), d'une part, et de PERSONNE23.), (responsable ORGANISATION7.)), d'autre part, ce document désignant également les deux Loges comme bénéficiaires économiques de la fondation, ce à l'instar d'un courrier de la société SOCIETE3.) du 23 février 2009 aux termes duquel les « zurzeit Begünstigten » sont les asbl ORGANISATION1.) et ORGANISATION2.).

[...]

Il y a encore lieu d'observer, au vu des termes clairs du « Beistatut » dont il faut rappeler que PERSONNE2.) a souligné qu'ils avaient été élaborés par son père PERSONNE1.), ainsi que des courriers et documents des 10 mai 2000, 21 juin 2005 et 23 février 2009, ci-avant transcrits, que PERSONNE1.) savait dès mars 1990, que ces actions devaient, en cas de dissolution de la fondation, revenir aux asbl ORGANISATION1.) et ORGANISATION2.).

[...]

La fondation à LIEU2.) ayant cessé d'exister à partir du « Widerruf » effectué de manière frauduleuse par PERSONNE1.), il faut en déduire qu'à partir de cette date, elle se trouvait, de facto, dissoute, de sorte que les asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), depuis cette date, sont à considérer comme étant entrées dans le bénéfice des 691 actions apportées dans la fondation, de sorte qu'elles sont à partir de cette date à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions. »¹²².

¹²¹ Idem, page 39, avant-dernier alinéa.

¹²² Idem, page 21, antépénultième alinéa, page 40, antépénultième alinéa, et page 41, dernier alinéa (c'est nous qui soulignons).

Il n'y a donc pas de contradiction entre le constat que les actions étaient, au moment de leur remise, en 1990, par la société SOCIETE2.) à la fondation, la propriété de titulaires inconnus et celui que, en 2011¹²³, au moment de la dissolution de la fondation, les actions étaient devenues, en application des statuts, attribuant, en cas de dissolution, les biens de la fondation, dont les actions, aux parties civiles, la propriété de celles-ci.

Le grief du défaut de motifs, dont celui tiré de la contradiction de motifs constitue une application, étant un vice de forme, ce cas d'ouverture n'est pas pertinent pour critiquer le bien-fondé des motifs.

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

Sur le quatorzième moyen de cassation (défaut de restitution au prévenu de 213 actions de la société SOCIETE2.) appartenant à ce dernier)

Le quatorzième moyen de cassation est tiré, pour contradiction de motifs, de la violation des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, en ce que la Cour d'appel a constaté que le demandeur en cassation est titulaire de 213 actions de la société anonyme ORGANISATION6.) (SOCIETE2.), aux motifs que « *Il faut noter que le prédit constat est sans incidence sur le fait avéré que la famille X) détient elle aussi des actions SOCIETE2.), étant à ce titre renvoyé à l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 7 mars 2016 duquel il résulte que le juge d'instruction avait ordonné le 30 octobre 2012 la mainlevée de la saisie des 213 actions qui avaient été saisies dans le cadre de la perquisition au domicile de PERSONNE3.) (mainlevée maintenue dans la suite), actions dont il est constant en cause qu'elles appartiennent à PERSONNE1.).* »¹²⁴, mais a omis d'ordonner la restitution de ces actions au demandeur en cassation, alors qu'il existe ainsi une contradiction entre les motifs et le dispositif de l'arrêt, qui est à qualifier de défaut de motifs, méconnaissant les dispositions précitées.

Dans son quatorzième moyen, le demandeur en cassation critique, sous le visa des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure civile et en alléguant l'existence d'une contradiction entre les motifs et le dispositif¹²⁵, l'omission par la Cour d'appel de restituer les 213 actions évoquées dans les motifs cités.

Le moyen invoque une violation de l'obligation de motivation par contradiction entre les motifs et le dispositif en critiquant une omission de statuer, en l'occurrence l'omission de restituer les actions en question. Or, ce grief est étranger au cas d'ouverture, qui suppose qu'un chef de dispositif se trouve en contradiction avec les motifs, ce qui suppose l'existence d'un tel chef.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Dans un ordre subsidiaire, il est observé que la Cour d'appel constate dans les motifs cités que la saisie des 213 actions, opérée au cours de l'instruction préparatoire, avait fait l'objet d'une mainlevée au cours de cette même instruction. Les actions ne se trouvent donc depuis lors plus

¹²³ La dissolution de la fondation a eu lieu en 2011 : idem, page 23, premier alinéa.

¹²⁴ Arrêt attaqué, page 39, dernier alinéa.

¹²⁵ Une contradiction entre les motifs et le dispositif est assimilée par une contradiction de motifs (BORÉ, La cassation en matière civile, précité, n° 77.101, page 411).

entre les mains de la justice. Or, la restitution suppose que le bien à restituer se trouve entre les mains de la justice¹²⁶. La Cour d'appel ne pouvait donc légalement décider la restitution des actions en question. L'omission de cette décision ne se trouve, partant, pas en contradiction avec les motifs cités, constatant que les actions appartiennent au demandeur en cassation et que, par voie de conséquence, leur saisie a fait l'objet d'une mainlevée au cours de l'instruction préparatoire.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

Sur le seizième moyen de cassation (violation de l'article 491 du Code pénal, les actions prétendument détournées n'ayant, au moment de leur remise, appartenu à personne)

Le seizième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 491 du Code pénal, en ce que la Cour d'appel a retenu à charge du demandeur en cassation le délit d'abus de confiance en exposant que « *L'élément matériel de l'abus de confiance comprend plusieurs parties à savoir une remise préalable à titre précaire ou conditionnel d'un objet qui peut être rangé dans la liste des objets énumérés à l'article 491 du Code pénal, un détournement ou une dissipation de cet objet, ainsi que la possibilité d'un préjudice* »¹²⁷, que « *En ce qui concerne la condition tenant à la possibilité d'un préjudice, il est rappelé que l'infraction requiert que le détournement ou la dissipation se réalise au préjudice d'autrui* »¹²⁸, que « *Le bien détourné doit être la propriété d'un tiers* »¹²⁹ pour en conclure que, en l'espèce, « *Le détournement des actions orchestré par PERSONNE1.) ayant généré, à l'abri de tout doute, un préjudice dans le chef des deux Loges, il en suit que cette condition est également remplie* »¹³⁰, tout en constatant que « *La Cour tient [...] pour établi que les actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus à la suite de la deuxième Guerre Mondiale, le conseil d'administration de la société SOCIETE2.) ayant décidé de les attribuer à la fondation à créer au LIEU3.)* »¹³¹ et que « *La fondation à LIEU2.) ayant cessé d'exister à partir du « Widerruf » effectué de manière frauduleuse par PERSONNE1.), il faut en déduire qu'à partir de cette date, elle se trouvait, de facto, dissoute, de sorte que les asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), depuis cette date, sont à considérer comme étant entrées dans le bénéfice des 691 actions apportées dans la fondation, de sorte qu'elles sont à partir de cette date à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions* »¹³², alors que les actions au porteur litigieuses étaient, au regard de ces constatations, à l'époque de leur remise à titre précaire au prévenu des *res nullius* ou des *res derelictae*, donc n'ont appartenu à personne, y compris les parties civiles, de sorte qu'elles ne pouvaient faire l'objet d'un abus de confiance.

Dans son seizième moyen, le demandeur en cassation critique la Cour d'appel de l'avoir condamné pour abus de confiance, qui suppose, ainsi qu'elle le rappela, que « *Le bien détourné doit être la propriété d'un tiers* »¹³³, alors qu'elle tenait « *pour établi que les actions [ayant constitué l'objet du délit] [...] étaient [des actions] dont les titulaires sont restés inconnus à la*

¹²⁶ KUTY, précité, n° 3991, page 1260.

¹²⁷ Arrêt attaqué, page 38, avant-dernier alinéa.

¹²⁸ Idem, page 42, premier alinéa.

¹²⁹ Idem et loc.cit.

¹³⁰ Idem, même page, deuxième alinéa.

¹³¹ Idem, page 39, avant-dernier alinéa.

¹³² Idem, page 41, dernier alinéa.

¹³³ Idem, page 42, premier alinéa.

*suite de la deuxième Guerre Mondiale, le conseil d'administration de la société SOCIETE2.) ayant décidé de les attribuer à la fondation à créer au LIEU3.) »¹³⁴, ce qui impliquerait le constat que les actions constituaient des *res nullius* ou *res derelictae*, n'appartenant à personne et ne pouvant, partant, faire l'objet d'un abus de confiance.*

Une *res nullius* « est une chose non appropriée mais susceptible d'appropriation »¹³⁵. « Constituent des *res nullius* : le gibier, les poissons des eaux courantes et produits de la mer, ainsi que les *res derelictae*, c'est-à-dire les choses mobilières volontairement abandonnées par leur propriétaire et, par conséquent, non appropriées, raison pour laquelle elles demeurent aux yeux de la doctrine une espèce de *res nullius*. La qualification de *res derelicta* suppose la réunion d'un élément matériel, l'acte physique de délaissement, et d'un élément moral, la volonté d'abandonner son bien, qui s'apprécient tous deux *in concreto*. »¹³⁶. Il en suit que « « [...] pour qu'une chose soit tenue pour abandonnée, [il] faut [...] une certitude quant à la volonté de l'ancien propriétaire de se défaire de la chose » »¹³⁷. Cette condition n'est notamment pas respectée pour « [l]es choses délaissées par force majeure, notamment pour faits de guerre, [qui] ne sont pas *res derelictae* »¹³⁸.

Il résulte des constatations de la Cour d'appel que la société SACEC « a été dissoute par l'occupant en 1942 et, après la libération, [...] a été réactivée »¹³⁹, que, suivant l'affirmation des parties civiles, « l'identité d'un nombre significatif de porteurs d'actions [de cette société] est restée inconnue à la suite de la deuxième Guerre Mondiale »¹⁴⁰, qu'« un nombre conséquent de porteurs d'actions étant resté non identifié, il a été décidé par le conseil d'administration de la société SACEC de transférer les actions sans titulaires connus dans une fondation à créer à LIEU2.) au LIEU3.) »¹⁴¹ et que « [l]a Cour tient [...] pour établi que les actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus à la suite de la deuxième Guerre Mondiale, le conseil d'administration de la SACEC ayant décidé de les attribuer à la fondation à créer au LIEU3.) »¹⁴².

Il en suit que si les titulaires de ces actions sont restés inconnus « à la suite de la deuxième Guerre Mondiale »¹⁴³, dans le contexte de celle-ci et de la dissolution de la société par l'occupant intervenue au cours de celle-ci, en 1942, il ne résulte ni de ces constatations que les actionnaires aient abandonné leurs actions, ni qu'ils aient eu l'intention de les abandonner. La Cour d'appel n'a donc pas constaté que les actions constituent des *res nullius* ou des *res derelictae*.

Le moyen, qui soutient que les actions devraient recevoir cette qualification, est nouveau et, supposant l'appréciation de la question de savoir si les actions litigieuses sont à considérer

¹³⁴ Idem, page 39, avant-dernier alinéa.

¹³⁵ Pascale LECOCQ, Manuel de droit des biens, Tome I, 1^{ère} édition, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 33, page 135.

¹³⁶ Idem et loc.cit.

¹³⁷ Jurisclasseur Civil, Art. 717, Fasc. Unique, par Agnès BOUZON-ROULLE, mai 2018, n° 4, citant Yves STRICKLER.

¹³⁸ Jurisclasseur Civil, Synthèse, Acquisition de la propriété : généralités, par Béatrice VIAL-PEDROLETTI, juillet 2022, n° 23, également cité par les défenderesses en cassation dans leur mémoire en réponse, page 29, note de bas de page 67.

¹³⁹ Arrêt attaqué, page 20, avant-dernier alinéa.

¹⁴⁰ Idem, même page, sixième alinéa.

¹⁴¹ Idem et loc.cit.

¹⁴² Idem, page 39, avant-dernier alinéa.

¹⁴³ Idem, page 20, sixième alinéa.

comme ayant été abandonnées par leur titulaires, il est mélangé de fait et de droit, de sorte qu'il est irrecevable.

Dans un ordre subsidiaire, il est observé que les constatations de la Cour d'appel n'impliquant, ainsi qu'il a été exposé ci-avant, pas que les actions en question constituent des *res nullius* ou des *res derelictae*, le moyen, qui reproche à la Cour d'appel d'avoir omis de tirer les conséquences de ces constatations, manque en fait.

Sur le dix-septième moyen de cassation (violation, par défaut de base légale, de l'obligation de motivation au sujet de la possibilité d'un préjudice par suite de l'abus de confiance des 691 actions de la SACEC)

Le dix-septième moyen de cassation est tiré de la violation, pour défaut de base légale par insuffisance de motifs, des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale, en ce que la Cour d'appel a retenu à charge du demandeur en cassation le délit d'abus de confiance en exposant que « *L'élément matériel de l'abus de confiance comprend plusieurs parties à savoir une remise préalable à titre précaire ou conditionnel d'un objet qui peut être rangé dans la liste des objets énumérés à l'article 491 du Code pénal, un détournement ou une dissipation de cet objet, ainsi que la possibilité d'un préjudice* »¹⁴⁴, que « *En ce qui concerne la condition tenant à la possibilité d'un préjudice, il est rappelé que l'infraction requiert que le détournement ou la dissipation se réalise au préjudice d'autrui* »¹⁴⁵, que « *Le bien détourné doit être la propriété d'un tiers* »¹⁴⁶ pour en conclure que, en l'espèce, « *Le détournement des actions orchestré par PERSONNE1.) ayant généré, à l'abri de tout doute, un préjudice dans le chef des deux organisations, il en suit que cette condition est également remplie* »¹⁴⁷, tout en constatant que « *La Cour tient [...] pour établi que les actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus à la suite de la deuxième Guerre Mondiale, le conseil d'administration de la société SACEC ayant décidé de les attribuer à la fondation à créer au LIEU3.)* »¹⁴⁸ et que « *La fondation à LIEU2.) ayant cessé d'exister à partir du « Widerruf » effectué de manière frauduleuse par PERSONNE1.), il faut en déduire qu'à partir de cette date, elle se trouvait, de facto, dissoute, de sorte que les asbl ORGANISATION2.) et ORGANISATION1.), depuis cette date, sont à considérer comme étant entrées dans le bénéfice des 691 actions apportées dans la fondation, de sorte qu'elles sont à partir de cette date à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions* »¹⁴⁹, alors que les actions litigieuses étaient, au regard de ces constatations, à l'époque de leur remise à titre précaire au prévenu des *res nullius* ou des *res derelictae*, donc n'ont appartenu à personne, y compris les parties civiles, de sorte que la Cour d'appel n'a pas procédé à une recherche suffisante des éléments factuels justifiant l'application de l'article 491 du Code pénal.

Dans le dix-septième moyen, le demandeur en cassation réitère sa critique du seizième moyen, tirée de ce que la Cour d'appel aurait constaté que les actions ayant formé l'objet de l'abus de confiance retenu à charge du demandeur en cassation constituent des *res nullius* ou des *res derelictae* et aurait omis de tirer les conséquences de cette constatation, en retenant que l'abus de confiance a provoqué la possibilité d'un préjudice au détriment des parties civiles.

¹⁴⁴ Idem, page 38, avant-dernier alinéa.

¹⁴⁵ Idem, page 42, premier alinéa.

¹⁴⁶ Idem et loc.cit.

¹⁴⁷ Idem, même page, deuxième alinéa.

¹⁴⁸ Idem, page 39, avant-dernier alinéa.

¹⁴⁹ Idem, page 41, dernier alinéa.

Le moyen n'est, contrairement au seizième moyen, pas tiré d'une violation de l'article 491 du Code pénal, donc de la disposition de fond appliquée, mais de la violation de l'obligation de motivation résultant des articles 89 de la Constitution et 195 du Code de procédure pénale. Ainsi qu'il a déjà été rappelé ci-avant, une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré¹⁵⁰. Le grief ne porte cependant pas sur une absence de motifs, mais sur une insuffisance de ces derniers, partant un défaut de base légale.

Le moyen en ce qu'il met en œuvre un grief qui est étranger au cas d'ouverture de la violation de l'obligation de motivation est dès lors irrecevable¹⁵¹.

Dans un ordre subsidiaire, il est observé que le moyen repose sur la prémisse que la Cour d'appel aurait constaté que les actions constituent des *res nullius* ou des *res derelictae*. Il a été vu ci-avant, dans le cadre de l'analyse du seizième moyen, que cette prémisse est erronée.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen manque en fait.

Sur le dix-huitième moyen de cassation (défaut de motivation de la condamnation au paiement de 100.000.- euros à titre d'honoraires d'avocat au profit de l'une des parties civiles)

Le dix-huitième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, en ce que la Cour d'appel a, dans le cadre de la demande civile de la ORGANISATION1.), par réformation, condamné le prévenu au paiement d'un montant de 100.000.- euros au titre de dommages et intérêts pour indemniser le déboursement, par la partie civile, de frais d'honoraires d'avocat, aux motifs que « *Pour ce qui est des honoraires d'avocat au titre desquels l'asbl ORGANISATION1.) réclame, en instance d'appel, principalement, le montant de 263.700,09 euros et, subsidiairement, le montant de 178.807,36 euros, la Cour, s'agissant des principes régissant une telle demande renvoie à la motivation du jugement entrepris, motivation qu'elle fait sienne, et rappelle en outre que le dommage réparable au titre d'honoraires d'avocat ne consiste pas nécessairement dans les honoraires convenus entre la victime et son avocat, respectivement facturés par ce dernier, mais doit être évalué sur base de critères d'appréciation objectifs dont par exemple ceux figurant à l'article 38 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Ainsi l'ampleur du dommage réparable doit être évalué en tenant notamment compte de l'importance de l'affaire et de son degré de difficulté. En considération des prédits principes et au vu de l'importance de la présente affaire dont l'instruction n'a que difficilement avancé, tel qu'il a été dit ci-avant, la Cour décide de fixer les dommages et intérêts réclamés à ce titre ex aequo et bono, par réformation, au montant de 100.000 euros.* »¹⁵², alors que la référence ainsi faite à « *l'importance de la présente affaire dont l'instruction n'a que difficilement avancé* »¹⁵³ est dépourvue de lien avec les faits de

¹⁵⁰ Voir, à titre d'illustration, les arrêts précités de votre Cour du 5 mai 2022 (n° 62/2022 pénal, numéro CAS-2021-00081 du registre, réponse au premier moyen) et du 17 novembre 2022 (n° 133/2022 pénal, numéro CAS-2022-00012 du registre, réponse au premier moyen).

¹⁵¹ Voir, à titre d'illustration votre arrêt précité n° 47/2022, numéro CAS-2021-00039 du registre du 31 mars 2022 (réponse aux premier, quatrième, sixième, huitième et neuvième moyens de cassation réunis).

¹⁵² Arrêt attaqué, page 46, avant-dernier et dernier alinéa.

¹⁵³ Idem, même page, dernier alinéa.

l'espèce et ne constitue donc qu'une motivation de pure forme, équivalant à un défaut de motifs.

Dans son dix-huitième moyen, le demandeur en cassation critique la Cour d'appel d'avoir omis de motiver sa condamnation à la réparation du préjudice résultant de l'obligation pour l'une des deux parties civiles d'avancer des frais d'honoraires d'avocat pour faire valoir ses droits, en se limitant à se référer à cet égard à « *l'importance de la présente affaire dont l'instruction n'a que difficilement avancé* »¹⁵⁴, ce qui serait une motivation dépourvue de tout lien avec les faits de l'espèce et ne constituerait qu'une motivation de pure forme, équivalant à un défaut de motifs.

Suivant votre jurisprudence, une motivation se limitant, à titre d'illustration, à affirmer que « *il est entendu* » que des faits contestés sont établis, donc une motivation sans autre considération de fait ou de droit rencontrant les contestations, est une simple affirmation qui ne saurait avoir valeur de motif¹⁵⁵, donc constitue une motivation de pure forme, qui n'est qu'un simulacre¹⁵⁶, partant, n'est pas à considérer comme motif.

En l'espèce, la Cour d'appel justifie la condamnation précitée par deux motifs :

- d'une part, l'importance de l'affaire et
- d'autre part, un élément caractérisant particulièrement cette importance, à savoir la durée et les rebondissements de l'instruction préparatoire.

A l'appui de ce second motif la Cour d'appel opère un renvoi à ce qui « *a été dit ci-avant* »¹⁵⁷. Ce renvoi vise les développements détaillés qu'elle a consacrés à l'examen du moyen tiré du dépassement du délai raisonnable, qui s'étend sur deux pages de son arrêt¹⁵⁸. Il résulte de ces développements que l'instruction préparatoire avait été engagée sur plainte des parties civiles et que celles-ci sont intervenues à plusieurs reprises au cours de cette instruction¹⁵⁹. Suivant ces motifs, l'intervention des parties civiles, assistées par leurs avocats, a donc eu lieu pendant un laps de temps prolongé¹⁶⁰ et s'est effectuée d'une façon active, par l'accomplissement de nombreux actes de procédure¹⁶¹.

¹⁵⁴ Idem, même page, dernier alinéa.

¹⁵⁵ Cour de cassation 22 février 2007, n° 12/07, numéro 2371 du registre. Voir, dans le même sens, la jurisprudence de la Cour de cassation exposée dans : BORE, La cassation en matière civile, précité, n° 77.63, pages 407-408.

¹⁵⁶ BORE, précité et loc.cit.

¹⁵⁷ Arrêt attaqué, page 46, dernier alinéa.

¹⁵⁸ Idem, page 28, troisième alinéa, à page 29, dernier alinéa.

¹⁵⁹ La Cour d'appel évoque à ce sujet un appel des parties civiles ayant donné lieu à un arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 7 novembre 2013 (idem, page 28, quatrième alinéa), un second arrêt de cette même juridiction du 7 mars 2016 rendu sur appel des parties civiles (idem, même page, cinquième alinéa) et l'intervention des parties civiles par des conclusions dans le cadre d'un troisième arrêt de cette même juridiction du 30 mai 2018 (idem, page 29, deuxième alinéa).

¹⁶⁰ Du dépôt de la plainte en 2012 (idem, page 28, troisième alinéa) jusqu'à l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 30 mai 2018 (idem, page 29, deuxième alinéa).

¹⁶¹ Par le dépôt de la plainte en 2012 (idem, page 28, troisième alinéa), par l'appel ayant donné lieu à l'arrêt du 7 novembre 2013 (idem, même page, quatrième alinéa), par l'appel ayant donné lieu à l'arrêt du 7 mars 2016 (idem, même page, cinquième alinéa) et par des conclusions déposées dans le cadre de l'arrêt final sur le règlement de la procédure de l'instruction préparatoire, rendu le 30 mai 2018 (idem, page 29, deuxième alinéa).

Eu égard à ces précisions, qui résultent, outre des motifs critiqués, également des motifs auxquels ces derniers renvoient, la Cour d'appel n'encourt pas le reproche d'avoir eu recours à une motivation de pure forme.

L'arrêt étant motivé sur le point considéré, le moyen n'est pas fondé.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat
Le Procureur général d'Etat adjoint

MAGISTRAT1.)