

**Arrêt N° 486/07 V.
du 23 octobre 2007**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-trois octobre deux mille sept l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

1. **PREVENU 1.)**, né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire

2. **PREVENU 2.)**, né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...)

prévenus, défendeurs au civil

e n p r é s e n c e d e :

1. **P.C.1.)**, demeurant à D-(...), (...)

2. **P.C.2.)**, demeurant à D-(...), (...)

parties civiles constituées contre les prévenus et défendeurs au civil **PREVENU 1.)** et **PREVENU 2.)**, préqualifiés

demandeurs au civil, **appelants**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13^e chambre correctionnelle, le 15 juin 2004, sous le numéro 1918/04, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«Vu l'ordonnance no 1847/2002 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 17 décembre 2002, confirmée par arrêt no 32/03 de la chambre du Conseil de la Cour d'Appel du 12 février 2033, renvoyant **PREVENU 2.)** et **PREVENU 1.)**, devant la chambre correctionnelle du chef d'abus de confiance.

Vu l'arrêt no 28/03 de la Cour de Cassation du 23 octobre 2003 déclarant irrecevable le pourvoi en cassation introduit par **PREVENU 2.)**.

Vu la citation à prévenus du 4 mars 2004 régulièrement notifiée.

Le Ministère Public reproche en l'espèce à **PREVENU 1.)**, en sa qualité de gérant de la s. à r. l. **X.)**, domiciliataire, aux termes d'une convention datée du 16 février 1989 conclue avec les époux **P.C.1.) -P.C.2.)**, de la s.a. **SOC 1.)** Holding et à ce titre détenteur de l'ensemble des titres de cette même société holding, elle-même propriétaire de 799 parts sociales sur 800 de la s. à r. l. **SOC 2.)**, et à **PREVENU 2.)**, en sa qualité d'employé de la s. à r. l. **X.)** et de gérant de la s. à r. l. **SOC 2.)**, d'avoir détourné au préjudice des époux **P.C.1.) -P.C.2.)** les parts sociales de la s. à r. l. **SOC 2.)** en procédant à quatre inscriptions hypothécaires sur trois immeubles appartenant à la société **SOC 2.)** au profit d'une société de droit du Liechtenstein pour un montant total de 400.000.-DM, inscriptions qui se sont faites sans contrepartie dans le chef de la s. à r. l. **SOC 2.)**, sans l'accord et sans en avoir informé les bénéficiaires économiques de cette même société.

Vu les plaintes avec constitution de partie civile des époux **P.C.1.) -P.C.2.)** des 6 mai et 28 octobre 1993.

Vu le dossier répressif dressé à l'encontre des prévenus et notamment les procès-verbaux 4/2827/95 du 27 novembre 1995, 4/1066/98 du 23 juillet 1998, 4/1069/98 du 24 juillet 1998, 4/1170/98 du 13 août 1998, 4/1177/98 du 14 août 1998 de la gendarmerie grand-ducale de Luxembourg,

Vu l'instruction judiciaire diligentée par le juge d'instruction.

Vu la note de plaidoiries du mandataire de **PREVENU 2.)**.

Vu les pièces versées par les parties en cause.

Vu l'instruction menée à l'audience et notamment les dépositions des témoins **T 1.)**, **T 2.)** et **T 3.)**, ainsi que les déclarations des prévenus eux-mêmes.

AU PENAL

1. Les faits et rétroactes

- les rétroactes

Les 6 mai et 28 octobre 1993 les époux **P.C.1.)-P.C.2.)**, déposent une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction, à l'encontre des responsables de la société à responsabilité limitée **X.)**, ayant son siège social à Luxembourg.

Les plaignants soutiennent en particulier être les bénéficiaires économiques de la s. à r. l. **SOC 2.)**, dont les associés sont la société anonyme **SOC 1.)** Holding (799 parts sociales) et la **SOC 3.)** Limited (1part). Ils précisent avoir conclu le 16 février 1989 un contrat de domiciliation avec la s. à r. l. **X.)** en relation avec lesdites sociétés.

Suite à une mésentente entre les collaborateurs **PREVENU 1.)** et **Y.)** entraînant un litige quant à la gestion desdites sociétés, **PREVENU 2.)**, employé auprès de la **X.)**, a repris le 7 août 1990 la gérance de la société **SOC 2.)** en remplacement de **Y.)**.

Mécontents des prestations de la société **X.)** en laquelle ils avaient perdu toute confiance, ils ont au mois d'août 1991 récupéré les dossiers relatifs aux sociétés **SOC 1.)** et **SOC 2.)** pour les transmettre à un dénommé **Z.)** en vue de la régularisation des situations juridiques des deux sociétés.

Il s'est cependant avéré au moment de la récupération des dossiers que les responsables de la société **X.)** avaient procédé à leur insu les 29 mai et 5 juin 1991, à quatre inscriptions au Grundbuchamt de Cologne sur trois immeubles appartenant à la société **SOC 2.)** par l'intermédiaire d'une société de droit du Liechtenstein, la société anonyme **T.) AG**, établie et ayant son siège social à Vaduz.

Les plaignants soutiennent que les responsables de la société **X.)** se seraient ainsi indûment procuré un capital de 400.000.-DM par l'intermédiaire ou au profit de la **T.) AG** et ceci au détriment des bénéficiaires économiques de la s. à r. l. **SOC 2.)**, en l'occurrence eux-mêmes, étant donné que ledit montant ne serait jamais apparu dans les livres comptables de la société **SOC 2.)**.

Suivant ordonnance du 9 novembre 1993, le juge d'instruction constate le dépôt de la plainte et joint aux plaignants de consigner le montant de 20.000.-Luf.

Le 1er mars 1994, le Ministère Public conclut à l'ouverture d'une information judiciaire et le magistrat instructeur charge le 7 mars 1994 la police judiciaire de procéder à une enquête judiciaire.

Cette enquête aboutit dans un premier procès-verbal finalisé le 27 novembre 1995 et déposé entre les mains du magistrat instructeur le 6 décembre 1995. A noter que les enquêteurs ont procédé à l'audition des plaignants le 24 mars 1995.

Aucun acte d'instruction substantiel n'est effectué au courant des années 1996 et 1997, malgré d'itératives interventions des parties civiles auprès du magistrat instructeur par l'intermédiaire de leur mandataire.

En février 1998, le magistrat instructeur, ayant repris le mandat de son prédécesseur relance l'enquête et ordonne des perquisitions et auditions supplémentaires, mesures d'instructions réalisées au courant de la deuxième moitié de l'année 1998.

Par ailleurs, des commissions rogatoires internationales sont adressées aux autorités judiciaires de l'Allemagne et du Liechtenstein.

Les 17 et 18 janvier 2001, un troisième magistrat instructeur, ayant repris le mandat, procède à l'inculpation de **PREVENU 1.)** et **PREVENU 2.)** ainsi qu'à leur premier interrogatoire, **PREVENU 1.)** étant réentendu le 25 septembre 2001.

Le 26 septembre 2001, le magistrat instructeur procède à l'interrogatoire de **P.C.1.)** et **P.C.2.)**, il clôture son instruction et transmet le dossier au Ministère Public.

Par réquisitoire du 13 novembre 2002, le Ministère Public saisit la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de voir renvoyer **PREVENU 2.)** et **PREVENU 1.)** devant le tribunal correctionnel.

Par ordonnance du 17 décembre 2002 confirmée par arrêt du 12 février 2003, la chambre de conseil renvoie les prévenus devant le tribunal correctionnel où l'affaire paraît pour la première fois le 18 février 2004 et connaît une refixation à l'audience du 28 avril 2004 où elle a paru utilement.

- les faits constants

Le 16 février 1989, les époux **P.C.1.) -P.C.2.)** ont acquis les sociétés **SOC 1.)** Holding s.a. (199 parts sur 200) et **SOC 2.)** S. à r. l. constituées les 24 décembre 1984 et 2 juillet 1987 par l'intermédiaire de **PREVENU 1.)** et **Y.)**. La société **SOC 1.)**, dont le conseil d'administration se compose à cette époque de **Y.)**, **PREVENU 1.)** ainsi que de son litis mandataire, détient 799 parts sociales de la société **SOC 2.)** dont une part est détenue par la société **SOC 3.)** Ltd.

A cette même date, un contrat de domiciliation est conclu entre la société **SOC 1.)**, représentée par les plaignants, et la société **X.)**, représentée par **PREVENU 1.)**. Ce même contrat est contre-signé par **Y.)**. Le même jour, la société **X.)** conclut encore un contrat de fiducie avec les plaignants relatif à 121 parts sociales de la société **SOC 1.)**.

A préciser que la société **SOC 2.)** a acquis la propriété de trois immeubles des époux **P.C.1.) - P.C.2.)**, sis à Cologne, aux prix comptabilisés de 400.000.-DM respectivement 124.000.-DM. Un des immeubles est loué par ces derniers.

Suite à une mésentente entre **PREVENU 1.)** et **Y.)**, ce dernier démissionne de ses fonctions d'administrateur délégué auprès de la société **SOC 1.)** le 6 avril 1989 ce qui entraîne le transfert du siège social de la société et deux modifications du conseil d'administration de la société **SOC 1.)**, **Z.)** remplaçant dans un premier temps **PREVENU 1.)** le 25 janvier 1990, l'ensemble du conseil démissionnant par la suite le 8 mars 1990 avec nomination audit conseil de **PREVENU 1.)** ainsi que de deux de ses employés.

La prédite discorde a encore pour conséquence des difficultés quant à la gestion des prédites sociétés, étant donné que **Y.)** détient le dossier administratif de la société **SOC 1.)** et **PREVENU 1.)** une partie des parts sociales. Sur ce conflit s'est entretemps greffé un litige entre les époux **P.C.1.) -P.C.2.)** et **PREVENU 1.)**, qui au moyen d'une assignation en référé, exigent la restitution de sa part des actions de la société holding qu'il détient toujours, ce que celui-ci refuse de faire au motif que deux mémoires d'honoraires pour prestations diverses des 9 et 18 avril 1990 portant sur le montant total de 411.834.-francs resteraient impayés.

PREVENU 1.) se voit à un certain moment remettre l'intégralité du dossier administratif de la société **SOC 1.)** par **Y.)** et le siège social de la société **SOC 2.)** est transféré, à l'occasion d'une assemblée générale extraordinaire tenue le 7 août 1990, dans les locaux administratifs de la société **X.)**. A cette même assemblée, **PREVENU 2.)** est nommé gérant de la société **SOC 2.)** en remplacement de **Y.)**.

Le nouveau gérant reçoit la mission de régulariser la situation sociale de la société **SOC 2.)**, des comptes annuels étant en souffrance, et le capital social de la société devant être élevé à la valeur minimale légale de 500.000.- Luf.

Le 8 mars 1991, **PREVENU 2.)** se rend à Cologne auprès du notaire **B.)**, collaborateur de **PREVENU 1.)** en Allemagne pour préparer quatre *Bestellung(en) einer Briefgrundschuld nebst Abtretung von Rueckgewaehranspruechen* au nom et pour le compte de la société **SOC 2.)** au bénéfice de la société anonyme **T.)** AG établie à Vaduz.

Les 29 mai et 5 juin 1991, **PREVENU 2.)**, toujours en sa qualité de gérant de la société **SOC 2.)** et par l'intermédiaire du notaire **B.)** de Francfort, fait inscrire sur les propriétés immobilières de cette société quatre inscriptions *Grundschuld* au Grundbuchamt près le tribunal cantonal de Cologne à raison de quatre fois 100.000.-DM au profit de la société anonyme **T.)** AG, établie à Vaduz.

Le 29 juillet 1991 **PREVENU 2.)** démissionne comme gérant de la société **SOC 2.)**.

Au cours de cette période de mésentente générale, donc à un moment où les mémoires d'honoraires sus-mentionnés sont toujours en souffrance, les époux **P.C.1.)-P.C.2.)** reçoivent de la part du mandataire de la société **SOC 2.)** en Allemagne, le notaire **B.)** une lettre de résiliation du bail avec effet au 31 juillet 1991 concernant l'immeuble qu'ils occupent du chef de non paiement de loyers.

Les époux **P.C.1.) -P.C.2.)** décident à un certain moment de ne pas continuer la procédure de référé, règlent les mémoires d'honoraires et reçoivent le 9 août 1991 les documents des sociétés **SOC 1.)** et **SOC 2.)** et des actions et prennent connaissance des inscriptions litigieuses sur les immeubles de la société **SOC 2.)**.

Ils chargent **Z.)** de la gestion de leurs sociétés.

Le 2 août 1991 et suite à la démission du conseil d'administration, la société **X.)** dénonce le contrat de domiciliation conclu avec la société **SOC 1.)**. **Z.)** et **Y.)** reprennent par après les devants par décision d'une assemblée générale extraordinaire du 29 août 1991.

Le 25 novembre 1993, les quatre inscriptions sont cédées à une société **SOC 4.)** Establishment établie à Vaduz.

- les déclarations de **PREVENU 1.)**

PREVENU 1.) dit avoir été contacté par **Y.)**, au cours de l'année 1989, intervenant pour le compte des époux **P.C.1.)-P.C.2.)**, désireux de céder la propriété de plusieurs de leurs immeubles sis à Cologne à une société domiciliée au Luxembourg.

Deux sociétés, dûment acquises par les époux **P.C.1.)-P.C.2.)**, ont servi à ces fins à savoir la société **SOC 1.)** Holding SA, domiciliée auprès de **X.)** qu'il gérait et qui détenait les parts sociales de cette dernière pour le compte de ses mandants, ainsi que la société **SOC 2.)**, domiciliée dans un premier temps dans les locaux de **Y.)** et initialement gérée par ce dernier, dont les parts sociales étaient détenues par la **SOC 1.)** Holding.

Lesdits immeubles dont les valeurs étaient fixées à 400.000.- DM respectivement 124.000.- DM ont par la suite été cédées à la société **SOC 2.)**.

PREVENU 1.) conteste avoir ordonné l'établissement des quatre *Grundschriftbriefe* des 29 mai et 5 juin 1991. Il est cependant d'avis que les époux **P.C.1.)-P.C.2.)** avaient besoin d'un justificatif quant à l'existence d'un passif dans le chef de la société **SOC 2.)** étant donné que cette société avait acquis les trois immeubles en l'absence de paiement retraceable.

Il estime encore que ces inscriptions s'imposaient au profit d'une société tierce afin d'écartier la moindre mise en cause du statut holding de la société **SOC 1.)** par l'Administration de l'Enregistrement.

Il conteste formellement avoir été à un quelconque moment bénéficiaire ou détenteur de parts sociales de la société anonyme **T.)** AG domiciliée à Vaduz au Liechtenstein au profit de laquelle les inscriptions ont été faites, pas plus qu'il ne reconnaît avoir un intérêt quelconque dans la société **SOC 4.)** Establishment, également domiciliée à Vaduz à laquelle les inscriptions ont été cédées le 25 novembre 1993, niant de ce fait avoir bénéficié d'une quelconque façon dans l'établissement des inscriptions litigieuses.

- les déclarations de **PREVENU 2.)**

Le prévenu ne conteste pas les faits matériels constants tel que relatés ci-dessus dûment établis par l'ensemble du dossier répressif.

Il déclare avoir été employé par **PREVENU 1.)**, ami d'école, auprès de la société **X.)** d'avril 1990 à mai 1992 tout en précisant avoir été en congé de maladie d'octobre 1991 jusqu'à son départ. **PREVENU 2.)** explique qu'en sa qualité d'employé de **X.)**, il était membre du conseil d'administration de différentes sociétés y domiciliées, dont la société **SOC 2.)**.

Il soutient ne pas être au courant des affaires de cette société et déclare n'avoir agi que sur les seules et uniques instructions de son patron **PREVENU 1.)**. Il se souvient avoir été avec ce dernier à Cologne pour rencontrer les actuels plaignants sans cependant se souvenir de l'objet exact de l'entrevue.

Bien qu'il admette avoir été à Francfort pour faire établir par un notaire les documents litigieux, en l'occurrence les documents litigieux *Bestellungen einer Briefgrundschuld nebst Abtretung von Rueckgewaehranspruechen*, et de les avoir signés, il estime néanmoins n'avoir agi que sur les seules instructions de **PREVENU 1.)**, dans l'ignorance du contenu de l'acte et de la portée de son intervention.

Il conclut en soutenant avoir ignoré le contexte des différentes transactions et n'en avoir en tout état de cause tiré aucun profit personnel.

Les deux prévenus maintiennent leur position tout au long de la procédure et contestent énergiquement la prévention mise à leur charge par le Ministère Public. En tout état de cause et compte tenu du fait que les faits remontent à 1991, ils déclarent tous les deux ne plus se souvenir avec la précision requise des faits exacts et plus particulièrement de la raison d'être des multiples opérations ayant eu trait au dossier **SOC 2.)**.

2. Les incidents

PREVENU 2.) soulève avant toute défense au fond à la nullité, l'irrecevabilité, l'extinction respectivement l'arrêt des poursuites pénales pour violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

En effet, et nonobstant une durée d'instruction inadmissible de plus de 11 ans pour des faits remontant à 1989, ce dernier donne à considérer que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg aurait reconnu devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme qu'il n'a pas respecté la règle de l'observation du délai raisonnable. A l'appui de son affirmation, il renvoie à deux décisions de la Cour strasbourgeoise des 14 juin 2001 et 5 février 2002, l'une déclarant recevable la requête introduite par les époux **P.C.1.)-P.C.2.)** devant la Commission européenne des droits de l'homme le 19 août 1998 et enregistrée le 5 janvier 1999, dénonçant la durée de la procédure d'examen de leur plainte du 28 octobre 1993 sur base de l'article 6-1 ci-avant indiqué, l'autre constatant un règlement à l'amiable.

En indemnisant les parties civiles sur base de leur requête, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg aurait nécessairement reconnu qu'il n'a pas respecté la règle fondamentale de l'observation du délai raisonnable, décision irrémédiablement acquise.

Par ailleurs, et au vu de l'écoulement du temps inadmissible dans cette affaire complexe, de sérieux problèmes de preuve se poseraient. Ainsi, le prévenu soulève que malgré une instruction judiciaire de plus de onze ans, différentes mesures d'instruction n'auraient soit pas été ordonnées soit pas connu de suite, ce qui léserait irrémédiablement les droits de la défense, le plaçant dans l'impossibilité d'établir la vérité dans ce dossier.

En tout état de cause, tant **PREVENU 2.)** que **PREVENU 1.)** critiquent le libellé du réquisitoire du Ministère Public en ce que ce dernier ferait erronément état d'un détournement de parts sociales respectivement de quatre inscriptions hypothécaires et concluent à son annulation.

- quant à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention des Droits de l'Homme.

Vu la décision sur la recevabilité de Cour Européenne des Droits de l'Homme (requête no 45165/99) du 14 juin 2001.

Vu l'arrêt (règlement amiable) de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (requête no 45165/99) du 5 février 2002.

Il est établi que par décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg du 14 juin 2001, la requête des époux **P.C.1.) -P.C.2.)** relative à la dénonciation de la durée de la procédure d'examen de leur plainte avec constitution de partie civile a été déclarée recevable et que par décision du 5 février 2002, la Cour a constaté un règlement à l'amiable entre les requérants et le Gouvernement luxembourgeois.

Le tribunal constate cependant, nonobstant le fait que la prédite requête a été déclarée recevable devant les instances strasbourgeoises, que la Cour ne s'est pas prononcée sur le bien-fondé de ladite requête, celle-ci se limitant à acter une transaction intervenue entre parties.

Or, il y a lieu de rappeler qu'une transaction a uniquement pour objet les intérêts civils et ne porte pas obstacle à l'exercice de l'action publique. (cf. R. Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 635, p. 629).

En l'absence de décision ayant autorité de chose jugée et retenant de façon définitive qu'il y a violation de l'article 6§1 de la [Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme](#), il appartient au tribunal de ce siège de procéder à l'examen du moyen soulevé et d'en tirer le cas échéant les conséquences juridiques qui s'imposent.

Il résulte de l'article 6§1 de la [Convention Européenne des Droits de l'Homme](#) que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable.

Ce texte constitue une règle impérative, directement applicable en droit interne.

Il incombe aux juridictions de jugement d'apprécier, à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable, et dans la négative, de déterminer, les conséquences qui en résultent.

Il est établi que l'ensemble des faits reprochés aux prévenus ont eu lieu au courant de l'année 1991 et qu'ils ont été dénoncés dans les plaintes des époux **P.C.1.) -P.C.2.)** des 6 mai et 28 octobre 1993. Il résulte du dossier répressif que l'enquête préliminaire aboutit dans un premier procès-verbal établi le 27 novembre 1995. Le juge d'instruction procède au premier interrogatoire et à l'inculpation des prévenus les 17 et 18 janvier 2001 et à l'audition des plaignants le 26 janvier 2001. **PREVENU 1.)** est réentendu le 25 septembre 2001.

Différentes auditions et mesures d'instructions ont été ordonnées et exécutées au courant de l'année 1998.

Aucun acte d'instruction significatif n'est effectué au courant des années 1996, 1997, 1999 et 2000. Après le dernier interrogatoire de **PREVENU 1.)** du 25 septembre 2001, le Ministère Public requiert le 13 novembre 2002 le renvoi des inculpés devant une chambre correctionnelle, renvoi ordonné suivant ordonnance de la chambre du conseil le 17 décembre 2002.

L'affaire paraît finalement une première fois devant la chambre correctionnelle le 18 février 2004, audience à laquelle elle est refixée pour débats contradictoires à l'audience du 28 avril 2004.

Il résulte de ce qui précède que presque onze ans se sont écoulés entre respectivement la constatation et la dénonciation des faits incriminés et le moment où la cause est entendue par le tribunal.

Le caractère raisonnable d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause à la lumière notamment de la complexité de la cause à savoir le nombre de prévenus ainsi que la gravité et la nature des préventions (F. Kutu, Chronique de jurisprudence – le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2001, in J.L.M.B., 2002, pages 591 et ss) .

L'affaire n'ayant ni présenté une complexité extraordinaire ni nécessité une quelconque mesure d'instruction spécifique de longue haleine, aucune cause ne peut justifier les retards subis. Le tribunal retient dès lors qu'il y a manifestement dépassement du délai raisonnable prévu à l'article 6§1 précité.

Ni l'article 6§1 précité, ni aucune autre disposition de la Convention respectivement du droit interne ne précisent cependant les conséquences que le juge du fond qui constate le dépassement du délai raisonnable doit en déduire.

Les conséquences doivent être examinées sous l'angle de la preuve d'une part et sous l'angle de la sanction d'autre part. En effet, la durée anormale de la procédure peut avoir pour résultat la déperdition des preuves en sorte que le juge ne pourrait plus décider que les faits sont établis. Le dépassement du délai raisonnable peut aussi entraîner des conséquences dommageables pour le prévenu (Cass. Bel, 27 mai 1992, R.D.P. 1992, 998).

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

Ainsi, lorsque le dépassement du délai raisonnable fait obstacle, même partiellement, à l'exercice des droits de la défense, il y a violation de ce principe général du droit, violation irréparable dès lors qu'il est impossible de conjurer les effets du temps écoulé, devant entraîner l'irrecevabilité de l'action publique (F. Kuty, Tendances récentes en matière de délai raisonnable, in Actualités du droit pénal et de procédure pénale, éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, no 88, p. 169).

Une violation irréparable des droits de la défense entraîne l'irrecevabilité des poursuites (Cass, ch. Réun., 16 septembre 1998, affaire dite Augusta-Dassault, J.L.M.B., 1998, page 3430).

En l'espèce, il y a lieu de retenir que malgré une apparence de complexité, le dossier dont le tribunal a à débattre se résume en réalité à une simple construction d'un système de deux sociétés, en l'occurrence la société **SOC 1.)** Holding, propriétaire des parts sociales de la sàrl **SOC 2.)** qui a servi à acquérir le patrimoine immobilier des époux **P.C.1.) -P.C.2.)** à des fins non autrement élucidées.

Il est encore établi que les époux **P.C.1.) -P.C.2.)** sont les bénéficiaires économiques de ces deux sociétés pour détenir la quasi-totalité des parts sociales de la société **SOC 1.)** et par là de la société **SOC 2.)**. Les seuls intervenants dans ces différentes relations juridiques sont les époux **P.C.1.) -P.C.2.)**, **PREVENU 1.)**, **PREVENU 2.)**, **Y.)**, **Z.)** ainsi qu'un notaire allemand, en l'occurrence le notaire **B.)**.

Force est cependant de constater que nonobstant leur intervention active à différentes phases dans la présente affaire et malgré une instruction de plus de huit années, aucun élément du dossier répressif ne renseigne la moindre audition de **Y.)** et d'**Z.)** ou du notaire **B.)**, bien que la détermination de l'envergure de leur rôle respectif dans le cadre des différentes opérations paraît essentiel, voir déterminant.

En effet, il est surprenant de constater que, malgré le pouvoir de signature limité à 100.000 Luf du gérant de la société **SOC 2.), PREVENU 2.)**, et en l'absence de l'accord de l'associé majoritaire de ladite société, les actuels plaignants par l'intermédiaire de la société **SOC 1.) Holding, le notaire B.)** ait pu faire procéder aux quatre inscriptions litigieuses de 100.000 DM chacune.

Dans ce même contexte, il n'est pas moins intéressant de noter que par courrier du 5 avril 1995 à l'adresse du magistrat instructeur, les plaignants font état de leur impression voire de leur étonnement que l'instruction leur semble à l'époque surtout être menée contre les dénommés **Y.)** et **Z.)** et souhaitent l'arrêt des investigations à leur sujet.

D'ailleurs, les déclarations particulièrement révélatrices du témoin **T 1.)**, commissaire en chef en charge de l'enquête sont des plus claires en ce qu'il a fait état à l'audience du 28 avril 2004 d'un sentiment de frustration profond dans le présent dossier, faute d'avoir pu procéder à une enquête complète, en l'absence d'instructions à ce sujet, malgré demande de sa part.

En effet, ce témoin, en retraite depuis 2001, insiste sur les rôles, d'après lui, essentiels et prépondérants de **Y.), Z.)** et **B.)**, qu'il n'hésite pas à qualifier de personnages clefs dans l'opération réalisée.

Ainsi, le notaire **B.)** qui a procédé aux inscriptions litigieuses aurait certainement pu éclairer tant les parties que le tribunal quant à l'identification de l'investigateur respectivement du bénéficiaire éventuel de ces inscriptions.

Cependant, et malgré l'accomplissement de l'ensemble des moyens d'investigations à sa disposition au Luxembourg, le témoin **T1.)** n'a pas su deceler les liens exacts entre les différents intervenants dans ce dossier (*e Stëck Strooss waat net faerdeg ass – vill Gewurschtels wou den Y.) matt schëlleg ass...*). Par ailleurs, différents contacts prometteurs avec ses collègues allemands au sujet de ces mêmes personnes, connues des autorités allemandes pour des affaires ayant trait à la criminalité en matière financière, n'ont pas non plus connu de suite.

Le commissaire en chef n'a par ailleurs pas caché son étonnement quant à la lenteur de l'instruction, qui durant les années 1996 et 1997 est restée en l'état faute d'instruction précise de la part de l'autorité compétente, ce qui l'a finalement amené, après la réalisation de différents actes d'instruction sporadiques au courant de l'année 1998, à archiver son dossier au sein de la police judiciaire en 1999.

Toujours dans ce même contexte, il y a lieu de constater avec un certain étonnement que l'enquête effectuée au Liechtenstein concernant les sociétés **T.)** et **SOC 4.)**, celle-ci s'est limitée dans une simple audition du témoin dénommé **T4.)**.

Bien que ce témoin déclare connaître **PREVENU 1.)** qui pour le surplus serait selon lui le bénéficiaire économique de la société **T.)**, et qui affirme que cette société ne serait même pas inscrite au registre de commerce, toujours est-il que **PREVENU 1.)** conteste de la façon la plus énergique le contenu de toutes les déclarations de ce témoin qu'il déclare ne pas connaître.

Aucune enquête au niveau de la création voire de la vie sociale des deux sociétés du Liechtenstein litigieuses (objet social, actionnariat, activité...) ne s'en est suivie, de sorte que

le lien entre ces sociétés et les actuels prévenus, à le supposer établi, reste hypothétique de même que l'identité du ou des bénéficiaires économiques de l'opération litigieuse n'est pas établie en l'espèce.

En tout état de cause, il y a lieu de retenir que le dossier répressif est muet quant à la définition même ou quant au régime juridique applicable auxdites inscriptions au Grundbuchamt et notamment quant à la possibilité d'un éventuel préjudice dans le chef des plaignants, les versions et déclarations des différents intervenants à ce sujet divergeant, les uns soulignant des avantages fiscaux pour les commandataires, les autres invoquant d'autres motivations hypothétiques.

Finalement, il y a lieu de souligner que tant le témoin **T 1.)**, que les deux prévenus ont insisté sur le fait qu'ils se trouveraient à l'heure actuelle dans l'impossibilité absolue de relater en détail les faits qui se sont déroulés durant les années 1989-1991 respectivement de se prononcer avec certitude sur les différents rôles joués par l'ensemble des protagonistes impliqués dans cette affaire.

Les prévenus soulignent en particulier être dans l'impossibilité au vu des manquements flagrants de l'enquête de se défendre adéquatement au vu des inconnues du dossier.

Au vu des développements qui précèdent et en considérant que plus de treize ans se sont actuellement écoulés entre la réalisation des faits litigieux et le moment où les prévenus comparaissent devant le tribunal correctionnel pour en répondre, et en tenant compte du fait qu'une instruction complète ne peut plus être réalisée faute de preuves recueillies et d'auditions effectuées, le tribunal retient qu'il y a violation irréparable des droits de la défense, ayant pour conséquence que le tribunal se trouve dans l'impossibilité de statuer sur le fond de l'infraction reprochée aux prévenus dans le respect des principes les plus élémentaires des droits de la défense.

Dans la présente espèce, en l'absence de rassemblement des éléments indispensables à la reconstitution de tous les éléments à la base des faits reprochés aux prévenus au cours de la décennie écoulée, plus particulièrement en ce qui concerne entre autre d'une part les rôles des différents protagonistes tant au Luxembourg qu'en Allemagne, d'autre part l'existence même des sociétés **T.) AG** et **SOC 4.) Establishment** au Liechtenstein et leurs bénéficiaires économiques, force est de constater qu'il y a obstacle à l'exercice des droits de la défense, violation irréparable alors qu'il y a impossibilité de conjurer les effets du temps écoulé.

Cette violation irréparable entraîne l'irrecevabilité de l'action publique.

AU CIVIL

A l'audience du 11 mai 2004, Maître Dean Spielmann, avocat, demeurant à Luxembourg, a réitéré ses parties civiles pour et au nom de **P.C.1.)** et **P.C.2.)** contre **PREVENU 1.)** et **PREVENU 2.)**.

Les demandes civiles sont recevables en la pure forme.

Le tribunal est cependant incompétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *treizième chambre*, siégeant en *matière correctionnelle*, statuant *contradictoirement*, les prévenus entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et défendeurs au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du Ministère Public en ses réquisitions,

Au pénal:

d i t qu'il y a dépassement du délai raisonnable;

d é c l a r e l'action publique irrecevable;

l a i s s e les frais à charge de l'Etat;

Au civil:

d o n n e a c t e aux demandeurs au civil de leur constitution de partie civile;

d é c l a r e la demande *recevable* en la pure forme;

se d é c l a r e *incompétent* pour en connaître;

l a i s s e les frais à charge des demandeurs au civil.

Le tout en application de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 4 novembre 1950, des articles 1, 3, 155, 179, 182, 184, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Marlyse KAUFFMAN, Vice-présidente, Eric SCHAMMO et Georges EVERLING, juges, et prononcé, en présence de Marc HARPES, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par Madame la Vice-présidente, assistée de la greffière Tanja WELSCHER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

II.

d'un arrêt rendu contradictoirement par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, le 5 juin 2007, sous le numéro 293/07, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par citation du 21 mars 2007 les prévenus et défendeurs au civil **PREVENU 1.)** et **PREVENU 2.)**, ainsi que les parties demanderesses au civil **P.C.1.)** et **P.C.2.)** ont été requises de comparaître à l'audience de la Cour du 22 mai 2007 pour voir statuer sur l'appel interjeté par les parties demanderesses au civil et par le ministère public contre un jugement rendu le 15 juin 2004 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Suite à une demande de remise de la part du mandataire du prévenu et défendeur au civil **PREVENU 1.)**, les mandataires de toutes les parties ainsi que le représentant du ministère public sont convenues d'une refixation de l'affaire à l'audience de la Cour du vendredi 21 septembre 2007 à 9.00 heures. Les parties ont sollicité une refixation par voie d'arrêt.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les mandataires des prévenus et défendeurs au civil, et le mandataire des parties demanderesses au civil entendus en

leurs conclusions et le représentant du ministère public en ses réquisitions

refixe les débats sur l'appel interjeté par les parties demanderesses au civil et par le ministère public contre un jugement rendu le 15 juin 2004 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à l'audience de la Cour d'appel du **vendredi, 21 septembre 2007, à 9.00 heures**;

réserve les frais.

Par application des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Paul WAGNER, président de chambre
Nico EDON, premier conseiller
Lotty PRUSSEN, conseiller
Martine SOLOVIEFF, premier avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

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

L'affaire parut régulièrement à l'audience publique du 21 septembre 2007, lors de laquelle le prévenu et défendeur au civil **PREVENU 1.)** fut présent.

Monsieur l'avocat général Jean ENGELS, assumant les fonctions de ministère public, donna lecture de sa note écrite et fut entendu en son réquisitoire.

Maître Fatiha RAZZAK, avocat, en remplacement de Maître Roy REDING, avocat à la Cour, comparant pour les demandeurs au civil, réitéra sa constitution de partie civile et fut entendu en ses explications.

Maître Claude PENNING, avocat à la Cour, comparant pour le prévenu et défendeur au civil **PREVENU 2.)**, donna lecture de sa note de plaidoiries et fut entendu en ses explications.

Maître Marc LENTZ, en remplacement de Maître Philippe PENNING, avocats à la Cour, comparant pour le prévenu et défendeur au civil **PREVENU 1.**), donna lecture de sa note de plaidoiries et fut entendu en ses déclarations.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 23 octobre 2007, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 28 juin 2004, le Procureur d'Etat a relevé appel d'un jugement rendu le 15 juin 2004 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les motifs et dispositif dudit jugement étant reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration au greffe du même tribunal d'arrondissement en date du 7 juillet 2004, les parties demanderesses au civil **P.C.1.)** et **P.C.2.)** ont également interjeté appel contre le prédit jugement.

Ces appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation de la décision entreprise. Il estime qu'en l'espèce il y a eu dépassement du délai raisonnable dans lequel les prévenus avaient droit à ce que leur cause soit entendue. Il considère que les premiers juges pouvaient en l'occurrence, compte tenu du retard qu'a connu la poursuite, compte tenu des lacunes que présente l'instruction, compte tenu de l'impossibilité de combler ces lacunes tout comme de l'impossibilité des prévenus de contester effectivement le bien fondé des préventions mises à leur charge, sanctionner le dépassement du délai raisonnable par l'irrecevabilité de l'action publique.

Les parties demanderesses au civil, qui réitèrent en instance d'appel leur constitution de partie civile, considèrent au contraire qu'il n'y a pas eu en l'espèce dépassement du délai raisonnable. Ils estiment que les faits reprochés aux prévenus sont établis.

Le prévenu **PREVENU 2.)** demande la confirmation de la décision entreprise, en réitérant en instance d'appel les moyens développés en première instance et tendant à voir prononcer, pour violation de l'article 6, 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la nullité ou l'irrecevabilité des poursuites, respectivement leur extinction ou arrêt.

Le prévenu **PREVENU 1.)** demande également la confirmation de la décision entreprise en développant de nouveau devant la Cour les moyens présentés en première instance et tendant à la nullité, sinon à l'irrecevabilité de l'action publique pour violation de l'article 6,1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

En l'absence d'une définition du délai raisonnable, consacré aussi bien à l'article 5,3 qu'à l'article 6,1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, il convient de déterminer, *in concreto*, au cas par cas, s'il y a ou non violation du délai raisonnable.

Pour rechercher s'il y a eu dépassement du délai raisonnable, il y a lieu d'avoir égard aux circonstances de la cause (appréciation *in concreto*) et aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement de ceux qui se prévalent d'un dépassement du délai raisonnable, et celui des autorités compétentes.

S'il est exact que les parties civiles **P.C.1.)** et **P.C.2.)** ont déjà introduit à la date du 19 août 1998 une requête auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme pour dénoncer la durée de la procédure d'examen de leur plainte avec constitution de partie civile, et que, dans sa décision sur la recevabilité, rendue le 14 juin 2001, la Cour européenne des Droits de l'Homme a estimé, notamment, que le grief tiré de la violation de l'article 6,1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme devait, dans son ensemble, faire l'objet d'un examen au fond, la Cour européenne des Droits de l'Homme ne s'est cependant pas livrée à un tel examen au fond. Les parties civiles et l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ont en effet procédé à un règlement amiable.

La Cour faite sienne la motivation des premiers juges qui ont estimé que le moyen des prévenus **PREVENU 1.)** et **PREVENU 2.)** tendant à voir constater le dépassement, à leur égard, du délai raisonnable, ne saurait être accueilli de plein droit au regard de l'issue qu'a connue l'affaire intentée par les parties civiles contre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, et qu'il leur appartenait d'examiner le dit moyen au regard des circonstances de la cause et des critères dégagés par la Cour européenne.

Les antécédents de l'affaire dont la Cour est actuellement saisie peuvent être résumés comme suit :

Par courriers datés, le premier du 6 mai 1993, le second du 28 octobre 1993, déposés entre les mains du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg respectivement le 24 mai 1993 et le 9 novembre 1993, les époux **P.C.1.)** et **P.C.2.)** ont porté plainte avec constitution de partie civile à l'encontre des responsables de la société **X.)** ainsi que contre toute personne que l'instruction révélera, du chef d'abus de confiance ou de toute autre infraction que l'instruction permettra d'établir.

Il est reproché aux responsables de la société **X.)** d'avoir procédé en date des 29 mai et 5 juin 1991 à quatre inscriptions hypothécaires sur trois immeubles appartenant à la sàrl **SOC 2.)** par l'intermédiaire d'une société du Liechtenstein, **T.) AG**, et de s'être ainsi procuré un capital de 400.000 DM par l'intermédiaire ou au profit de la société **T.) AG** au détriment de la sàrl **SOC 2.)**, alors que les 400.000 DM ne seraient jamais réapparues auprès de la sàrl **SOC 2.)**, dont **P.C.1.)** et **P.C.2.)** exposent être les bénéficiaires économiques.

Le Parquet, sur base de l'article 57 du Code d'instruction criminelle, requiert en date du 1^{er} mars 1994 l'ouverture d'une information contre les responsables de la société **X.)** que déterminera l'instruction, du chef d'abus de confiance.

A la date du 7 mars 1994 le juge d'instruction charge le Service de police judiciaire, section économique et financière d'une enquête, le transmis précisant qu'il y a notamment lieu de procéder à toute audition utile à la manifestation de la vérité.

Le Service de police judiciaire établit à la date du 27 novembre 1995 un premier rapport d'enquête n° 4/2827/95, détaillant entre autres les relations ayant existé entre les actuels prévenus et les parties demanderesse au civil, en particulier par le biais des sociétés **SOC 2.)** et **SOC 1.) HOLDING**, cette dernière société, domiciliée auprès de **X.)**, détenant 799 sur 800 parts sociales de la société **SOC 2.)**. Ledit Service de police judiciaire avait déjà, sur demande d'information du juge d'instruction en date du 12 octobre 1995, fourni un résumé de l'enquête diligentée jusqu'à cette date.

Le rapport n° 4/2827/95 précité conclut par l'énumération de diverses missions dont l'exécution serait, aux yeux des enquêteurs, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, parmi lesquelles une commission rogatoire internationale au Liechtenstein et diverses perquisitions et saisies auprès d'établissements de crédit au Luxembourg.

A la date du 27 février 1998, le juge d'instruction établit une commission rogatoire internationale à l'adresse du tribunal de Vaduz, Principauté de Liechtenstein. A la même date le juge d'instruction décerne des ordonnances de perquisition et de saisie auprès de la Banque Générale du Luxembourg et de la Dresdner Bank Luxembourg. Le juge d'instruction a également chargé à la date du 27 février 1998 le Service de police judiciaire de la continuation de l'enquête, en lui demandant plus particulièrement d'exécuter les ordonnances de perquisition et de saisie susmentionnées ainsi que d'entendre certaines personnes et de contacter Interpol pour de plus amples renseignements au sujet d'autres personnes.

Les pièces documentant l'exécution de la commission rogatoire internationale sont retournées, par la voie diplomatique, fin mai 2000. La perquisition et la saisie auprès de la Banque Générale du Luxembourg ont été exécutées le 24 juillet 1998. L'exploitation des pièces saisies fait l'objet d'un rapport n° 4/1170/98 du 13 août 1998 du Service de police judiciaire. L'ordonnance de perquisition et de saisie auprès de la Dresdner Bank n'a pas été exécutée, le service juridique de la banque ayant informé le Service de police judiciaire que la Dresdner Bank n'entretenait aucune relation avec la société **SOC 2.)**.

Le Service de police judiciaire a procédé à certains des autres devoirs d'instruction dont il avait été chargé par le juge d'instruction le 27 février 1998 suivant procès-verbaux en date des 24 juillet et 14 août 1998. Sur nouveau transmis du juge d'instruction en date du 28 août 1998, le Service de police judiciaire procède encore, en date du 10 octobre 1998, à l'audition de l'avocat d'alors de **X.)**. Le juge d'instruction a lui-même procédé à l'audition dudit avocat à la date du 28 octobre 1998.

A la date des 17 et 18 janvier 2001, le juge d'instruction procède à l'inculpation de **PREVENU 1.)** et de **PREVENU 2.)**. Les parties civiles sont entendues, en cette qualité, par le juge d'instruction à la date du 26 janvier 2001. Le 1^{er} février 2001 le juge d'instruction communique le dossier au Parquet conformément à l'article 127 du Code d'instruction criminelle pour par lui être requis ce qui appartiendra, l'instruction étant clôturée. Le Parquet requiert à la date du 14 mai 2001 le juge d'instruction de procéder à un nouvel interrogatoire de **PREVENU 1.)**, devant porter sur certains points déterminés énumérés dans le transmis au juge d'instruction. A la date du 25 septembre 2001 le juge d'instruction procède à l'interrogatoire demandé, pour clôturer ensuite son instruction à la date du 26 septembre 2001.

A la date du 13 novembre 2002 le Parquet demande, dans le cadre du règlement de la procédure, le renvoi de **PREVENU 1.)** et de **PREVENU 2.)** devant la juridiction de jugement, en l'espèce une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. La chambre du conseil du tribunal d'arrondissement décide le 17 décembre 2002 conformément au réquisitoire du Parquet, et sa décision est confirmée par arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel rendu le 12 février 2003. Le recours en cassation dirigé contre ledit arrêt est déclaré irrecevable, au regard de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, par arrêt de la Cour de cassation en date du 23 octobre 2003.

Les citations à prévenu sont lancées le 12 janvier 2004 pour l'audience du 18 février 2004 de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date à laquelle l'affaire a été refixée au 28 avril 2004.

C'est à bon droit, au regard des retards relevés par la décision entreprise, lesquels retards ne s'expliquent ni par la complexité en fait ou en droit de l'affaire, ni par le comportement des prévenus (auxquels il ne saurait être fait grief d'avoir exercé des voies de droit à l'encontre de la décision de la juridiction d'instruction de première instance les renvoyant devant la juridiction de jugement), que les premiers juges ont estimé que la durée de la procédure suivie à l'encontre des prévenus était en l'occurrence excessive et dépassait le délai raisonnable dans lequel ils avaient droit à voir leur cause entendue.

Le juge ne peut s'abstenir de sanctionner le dépassement du délai raisonnable qu'il constate (Cour de cassation de Belgique, 28.1.2004, à consulter sur le site internet de la Cour de cassation de Belgique).

Au vu de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, il appartient aux juridictions nationales d'appliquer, en cas de constatation du dépassement du délai raisonnable, une sanction conformément à leur système juridique. Il faut qu'il s'agisse clairement d'une sanction apportée au dépassement du délai raisonnable.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a admis, comme sanctions possibles du dépassement du délai raisonnable, l'acquittement, la réduction de la peine, l'irrecevabilité des poursuites et l'abandon des poursuites par le Parquet.

La jurisprudence luxembourgeoise suit en règle générale la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique, selon laquelle « *lorsque le juge du fond constate régulièrement que le délai raisonnable a été dépassé, il ne peut déclarer l'action publique irrecevable ou éteinte par ce motif ; le cas échéant il peut réduire la peine au minimum légal, voire se borner à déclarer le prévenu coupable* » (arrêt du 9.12.1997, J.T. 1998, page 792 ; voir encore arrêt du 10.12.2002 : le dépassement du délai raisonnable n'entraîne pas l'extinction de l'action publique).

Il convient d'ajouter que le législateur belge a introduit au titre préliminaire du code d'instruction criminelle belge un article 21ter qui dispose que « *si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable, le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi* ».

Les solutions jurisprudentielle et législative précitées analysent principalement la violation de l'article 6,1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme sous l'angle de la peine à prononcer.

Il est encore possible d'analyser une telle violation sous l'angle de la preuve. Cette possibilité est affirmée par la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation de Belgique, qui cantonne l'analyse sous l'angle de la peine au cas du dépassement du délai raisonnable qui n'a pas eu d'influence sur l'administration de la preuve ou sur l'exercice des droits de la défense (arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 17 octobre 2001, Pasicrisie belge, 2001, I N° 550; arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 22 mars 2000, Rev. Dr. pén. et crim. 2001, page 260 ; arrêts des 28.1.2004, 4.2.2004 et 21.6.2005, voir le site internet de la Cour de cassation de Belgique). Si une telle influence est par contre donnée, notamment sur le plan de l'administration de la preuve, la violation de l'article 6,1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme pourrait alors être sanctionnée du point de vue du fond.

La violation de l'article 6, 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme peut cependant également être envisagée sous l'angle de la procédure, pouvant alors se traduire par une décision d'irrecevabilité ou d'extinction des poursuites.

Les premiers juges ont fait état d'une certaine doctrine belge (F. KUTY) qui considère que la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation de Belgique (arrêt du 21.6.2005 précité : « *si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable, pour autant que ce dépassement n'entache pas la fiabilité de la preuve ou n'entrave de manière irrémédiable l'exercice des droits de la défense, le juge peut prononcer la condamnation...* ») ne s'oppose pas à ce que le dépassement du délai raisonnable, lorsqu'il a pour effet de rendre l'exercice des droits de la défense impossible, soit sanctionné par l'irrecevabilité des poursuites.

Il est certes vrai que la mission des juridictions répressives consiste en premier lieu à se prononcer sur les faits dont ils sont régulièrement saisis par une décision statuant au fond, sur la culpabilité et sur la peine.

Interrogé le 17 janvier 2001 par le juge d'instruction, l'actuel prévenu **PREVENU 1.)** a déclaré « *je pense que ces quatre Grundschuldbriefe ont été établis dans le seul but de justifier d'un passif dans le chef de **SOC 2.)** sarl. Comme je vous ai expliqué ci-avant, la société **SOC 2.)** sarl avait acheté trois immeubles sans qu'il n'y ait eu paiement qui puisse être retracé par la comptabilité. C'est ce que j'ai relevé dans l'annexe au bilan de l'exercice 1989. A mon avis ces quatre Grundschuldbriefe servent de contrepartie, pour justifier d'un passif au bilan de la société **SOC 2.)** Sarl. Ces Grundschuldbriefe ont sans doute été établis au bénéfice d'une société tierce afin d'éviter que le statut holding de la **SOC 1.)** SAH ne puisse être mis en cause par un prêt de société mère à société fille. En effet, si un prêt est garanti par un immeuble, l'administration de l'Enregistrement a tendance à considérer que les intérêts de ce prêt constituent des loyers lesquels font perdre à la société le bénéfice du statut holding. (...) Je n'ai jamais été bénéficiaire ou détenteur de parts de la **T.)** AG. (...) ».*

Les premiers juges auraient, le cas échéant, pu retenir qu'en matière pénale, le prévenu est couvert d'une présomption d'innocence aussi longtemps que la preuve contraire n'est pas rapportée par le ministère public ou, le cas échéant, par la partie civile. C'est à ceux-ci qu'incombe d'établir les conditions

d'existence de l'infraction. Les premiers juges auraient ainsi, suivant leur appréciation, pu décider que les preuves fournies par l'accusation et la partie civile ne peuvent pas, à défaut d'autres preuves de nature à démentir ou du moins à rendre non crédibles les explications fournies notamment par le prévenu **PREVENU 1.**), entraîner leur conviction quant à la culpabilité des actuels prévenus.

Une telle solution n'aurait toutefois été qu'une application des principes généraux du droit pénal, en particulier des règles sur la charge de la preuve, et n'aurait pas constitué une sanction du dépassement du délai raisonnable.

L'irrecevabilité des poursuites ne saurait 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. En matière pénale, les dispositions de droit international relatives au délai raisonnable partent aussi de la présomption qu'après un certain temps, une personne n'est plus en mesure d'exercer valablement ses droits de la défense. Si cette présomption devient quasi irréfragable, les poursuites pénales ne sauraient être continuées.

Les premiers juges ont exposé de manière exhaustive qu'en l'espèce le dépassement du délai raisonnable avait, en relation avec les lacunes de l'instruction, une influence décisive sur l'exercice effectif par les prévenus de leurs droits de la défense.

A la suite des premiers juges, la Cour relève plus particulièrement que dès 1995, les enquêteurs du Service de police judiciaire avaient suggéré de compléter l'enquête par des commissions rogatoires internationales à adresser aux autorités allemandes à l'effet de faire entendre les dénommées **Y.)** et **Z.)**, de même que le notaire **B.)** ainsi qu'une employée du nom de **G.)**. Le juge d'instruction n'a pas suivi les suggestions des enquêteurs, le cas échéant aussi au regard d'un courrier, daté du 5 avril 1995, que les parties demanderesse au civil lui avaient adressé à la suite de leur audition par les agents du Service de police judiciaire, courrier dans lequel ils avaient indiqué, afin d'éviter tout malentendu, avoir bien été en relation avec ces deux personnes (**Y.)** et **Z.)**) mais que les agissements de ces deux personnes ne se seraient pas révélés préjudiciables à leur encontre. Si le juge d'instruction, dans son transmis du 27 février 1998, avait encore demandé au Service de police judiciaire de contrôler les adresses de **Y.)** et **Z.)** aux fins de la délivrance éventuelle d'une commission rogatoire internationale, les recherches à ce sujet n'ont apparemment, au vu du dossier, pas abouti. En tout cas aucune commission rogatoire internationale n'a en définitive été établie.

De même, l'exécution de la commission rogatoire internationale, adressée en 1998 au tribunal de Vaduz, n'a plus permis d'entendre les responsables de la société **T.)**, bénéficiaire originaire des inscriptions hypothécaires effectuées. **T4.)**, entendu comme témoin dans le cadre de cette commission rogatoire internationale, a fait état de ce qu'un dénommé **P.)** se serait occupé de la société **T.)**, mais que cette personne se serait retirée pour des raisons tenant à son âge et à sa santé, le témoin ajoutant même, le 2. 5. 2000, que l'état de santé de **P.)** serait très mauvais.

Au regard de ces considérations, ensemble les considérations développées par les premiers juges, il y a lieu de retenir que des investigations qui auraient pu

dès 1995 être menées, ne l'ont pas été, et que les tentatives de compléter actuellement les lacunes de l'instruction se révèlent non seulement aléatoires, mais vouées à l'échec, à raison de l'écoulement du temps. Les retards enregistrés dans la procédure, sans que pour autant le dossier puisse être considéré comme complet, ont une incidence sur les droits de la défense dont l'exercice effectif se trouve irrémédiablement compromis.

Les premiers juges sont dès lors à confirmer dans leur décision de sanctionner, sous l'angle de la procédure, la violation constatée de l'article 6,1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il convient toutefois de préciser que la sanction consiste dans l'irrecevabilité des poursuites pénales, et non pas dans l'irrecevabilité de l'action publique.

Les dispositions au civil sont à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les mandataires des prévenus et défendeurs au civil, et le mandataire des parties demanderesse au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du ministère public en ses réquisitions

déclare les appels recevables;

précise les dispositions au pénal du jugement entrepris en ce sens que les poursuites pénales sont déclarées irrecevables;

confirme pour le surplus tant au pénal qu'au civil la décision entreprise;

laisse les frais de la poursuite pénale en instance d'appel des prévenus **PREVENU 1.)** et de **PREVENU 2.)** à charge de l'Etat;

laisse les frais de la demande civile en instance d'appel à charge des parties demanderesse au civil.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges, et par application des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle et 579 du Nouveau Code de procédure civile.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, premier conseiller, président, Mesdames Astrid MAAS et Lotty PRUSSEN, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, par Monsieur Nico EDON, premier conseiller, président, en présence de Madame Christiane BISENIUS, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.