Jugt no 1041/2009 **Not. : 10962/2000/CD**

Audience publique du 19 mars 2009

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

1. **X.),** né le (…) à (…), demeurant à L-(…), (…);

2. **Y.),** né le (…) à (…) (I), demeurant à L-(…), (…);

- p r é v e n u s -

F A I T S :

Par citation du 23 janvier 2009 Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus de comparaître à l'audience publique du 17 février 2009 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

banqueroute frauduleuse, abus de biens sociaux ;

A l'appel de la cause à cette audience Madame la vice-présidente constata l'identité des prévenus et leur donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, comparant au nom et pour compte de **X.)** fut entendu en ses moyens.

Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, comparant au nom et pour compte de **Y.)** , fut entendu en ses moyens.

Me GROSS et Me PENNING demandèrent un jugement séparé sur la question de savoir s'il y a, en l'espèce, irrecevabilité des poursuites pénales en raison d'un dépassement du délai raisonnable prévu par l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La représentante du Ministère Public, Dominique PETERS, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

L E J U G E M E N T Q U I S U I T :

Vu l'information menée par le juge d'instruction.

Vu le rapport numéro 173 du 6 juin 1999 établi par la Brigade de la Gendarmerie de Bascharage.

Vu l'ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 1er octobre 2003, ordonnant le renvoi, par application de circonstances atténuantes, de **X.)** et d'**Y.)** du chef des infractions de banqueroute frauduleuse et d'abus de biens sociaux, devant une Chambre correctionnelle du Tribunal de céans.

Vu la citation du 23 janvier 2009 régulièrement notifiée aux prévenus.

Le Ministère Public reproche à **X.)** , en sa qualité de gérant technique et de détenteur de 340 des 500 parts sociales de la société **SOC1.)** S.à.r.l., et à **Y.)** en sa qualité de détenteur de 150 des 500 parts sociales et de co-dirigeant de fait de la société **SOC1.)** S.à.r.l., d'avoir, comme co-auteurs ou complices, entre le début du mois de décembre 1996 et le 20 décembre 1996 à Esch-sur-Alzette, commis une banqueroute frauduleuse en soustrayant les livres de commerce et en détournant l'actif de la société à responsabilité **SOC1.)** S.à.r.l., déclarée en état de faillite le 18 avril 1997.

Le Ministère Public reproche encore à **X.)** et à **Y.)** d'avoir, de janvier 1994 à décembre 1996 à Esch-sur-Alzette, comme auteurs, co-auteurs ou complices, de mauvaise foi et à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement, fait des biens de la société **SOC1.)** S.à.r.l. un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de la société.

A l'audience du 17 février 2009, les mandataires de **X.)** et d'**Y.)** ont demandé au Tribunal de rendre un jugement sur la recevabilité des poursuites pénales pour violation du délai raisonnable prévu par l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, de sorte qu'il y a lieu de statuer par jugement séparé.

I. Les faits et rétroactes

Il ressort du procès-verbal n° 173 du 6 juin 1999 de la Gendarmerie de Bascharage qu'en date du 18 novembre 1993, la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l. avec siège social à L-

(…), (…), a été constituée par associés, **A.)** et **B.)** . Chaque associé disposait de 250 parts dans la société.

Le 12 octobre 1994, **B.)** a quitté la société **SOC1.)** S.à.r.l.. Le 10 février 1995, **B.)** a cédé ses 250 parts à **X.)** . A la même date, **A.)** a cédé 90 parts à **X.)** , et 150 parts à **Y.)** , de sorte qu'il ne lui restaient plus que 10 parts.

X.) a été nommé gérant technique tandis que **A.)** a été nommé gérant administratif.

Par courrier recommandé du 21 novembre 1996, **A.)** a démissionné avec effet immédiat de sa fonction de gérant administratif dans la société.

Par jugement numéro 285/1997 du 18 avril 1997, la faillite de la société **SOC1.)** S.à.r.l. a été prononcée, et Me Mathias PONCIN fut nommé curateur.

Suite au rapport du curateur établi en date du 10 juin 1998, qui avait relevé un certain nombre d'anomalies au niveau de la gestion de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l., la Brigade de la Gendarmerie de Bascharage a procédé à des investigations, et notamment aux auditions des prévenus **X.)** (entendu le 10 mai 1999) et **Y.)** (entendu le 5 juin 1999), de **C.)** (entendu le 22 mai 1999), de **A.)** (entendu le 25 mai 1999), de **B.)** (entendu le 25 mai 1999) et de **D.)** (entendue le 19 mai 1999). Ces investigations ont été consignées au procès-verbal daté du 6 juin 1999.

Le 30 juin 2000, le Parquet du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a demandé l'ouverture d'une information à l'encontre de **X.)** et d'**Y.)** du chef de banqueroute frauduleuse et d'abus de biens sociaux.

Le 4 juin 2002, le juge d'instruction a procédé à l'interrogatoire de **X.)** et d'**Y.)** .

En date du 27 mars 2003, le Parquet du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a sollicité la clôture de l'instruction.

Le 31 mars 2003, le juge d'instruction a procédé à la clôture de l'information.

Par réquisitoire du 20 juin 2003, le Ministère Public a saisi la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg afin de voir renvoyer **X.)** et **Y.)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondisssement de Luxembourg.

Le 24 juin 2003, le juge d'instruction a adressé son rapport à la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Par ordonnance rendue en date du 1er octobre 2003, la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a, par application de circonstances atténuantes, renvoyé **X.)** et **Y.)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal de ce siège.

X.) a interjeté appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil. Par un arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 18 novembre 2003, l'appel a été déclaré irrecevable pour être tardif.

L'affaire fut ensuite renvoyée à l'audience du 12 octobre 2005 pour plaidoiries.

Après plusieurs remises, l'affaire fut plaidée à l'audience du 17 février 2009 en ce qui concerne le seul volet de la recevabilité des poursuites pénales.

II. Quant à la violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

Les prévenus **X.)** et **Y.)** estiment qu'en l'espèce, les poursuites pénales sont irrecevables pour cause de prescription, le délai raisonnable prévu par l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ayant été largement dépassé en l'espèce.

Ils font plaider que les faits leur reprochés remontent à la période de janvier 1994 à décembre 1996 et que les intervalles entre les différents actes de procédure ne se justifient pas. Les prévenus soulèvent qu'entre l'établissement du rapport d'activité du curateur et leur interrogatoire auprès du juge d'instruction, trois ans se seraient écoulés. Il aurait ensuite fallu trois ans supplémentaires pour renvoyer l'affaire devant le Tribunal correctionnel. Les prévenus critiquent encore le fait que l'affaire a été refixée à de maintes reprises à l'initiative du Ministère Public, et que les écarts entre les différentes audiences ont été trop longs.

Les prévenus estiment encore que les investigations menées et les devoirs réalisés dans le dossier ont été peu complexes, et ne justifient pas la durée de quinze ans entre la réalisation des faits litigieux et le moment où les prévenus ont comparu devant le Tribunal correctionnel.

Aux termes de l'article 6-1 de la CEDH « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un Tribunal indépendant et impartial établi par la loi… » et l'article 14 (3) c. du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes…à être jugée sans retard excessif**.**

Il y a lieu de noter que l'ensemble des faits reprochés par le Ministère Public aux prévenus se situent dans la période allant de janvier 1994 à décembre 1996. Ces faits ont été constatés par le curateur après le prononcé de la faillite de la société **SOC1.)** S.à.r.l. en date du 18 avril 1997 et ont été dénoncés dans le rapport du curateur du 10 juin 1998.

Après une enquête préliminaire, qui a donné lieu à un certain nombre d'auditions, et qui a abouti au rapport numéro 173 de la Brigade de la Gendarmerie de Bascharage du 6 juin 1999, et après l'ouverture de l'information le 30 juin 2000, plus aucun acte substantiel n'a été effectué jusqu'au 4 juin 2002, date des interrogatoires de **X.)** et **Y.)** auprès du juge d'instruction.

Il résulte encore du dossier répressif que la clôture de l'instruction fut sollicitée par le Ministère Public qu'en date du 27 mars 2003, clôture qui est intervenu le 31 mars 2003, sans qu'un acte significatif d'instruction n'ait été exécuté entre le 4 juin 2002 et le 27 mars 2003.

L'affaire a finalement paru pour la première fois devant la chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement en date du 12 octobre 2005, soit deux ans après l'arrêt statuant sur l'appel interjeté contre l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du 1er octobre 2003.

L'affaire a ensuite été fixée au 12 octobre 2005 et a fait l'objet de sept remises (08.11.2006, 27.06.2007, 23.10.2007, 18.12.2007, 29.01.2008, 02.07.2008, 17.02.2009), dont trois remises contradictoires.

Il résulte de ce qui précède que plus de sept ans se sont écoulés entre la dénonciation des faits litigieux et le moment où la cause aurait pu être entendue pour la première fois par le Tribunal, avec des périodes d'inaction de plusieurs années, notamment celle de deux ans entre l'arrêt d'appel du 18 novembre 2003, rendue par la chambre du conseil de la Cour d'appel, et la fixation à l'audience du 12 octobre 2005.

Le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non in abstracto. Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, pour apprécier le délai raisonnable d'un procès ; aucun n'étant toutefois prédominant : 1) la complexité de l'affaire en fait et en droit, en nombre de parties, en difficultés de preuves, et 2) du comportement du prévenu (sans aller exiger qu'il facilite la preuve des accusations portées contre lui) et enfin 3) le comportement des autorités nationales compétentes (S. Guinchard et J. Bouisson, Procédure pénale, n° 376, p.263). Le point de départ du délai se situe à la date où une personne se trouve inculpée, cette date pouvant être, suivant le cas, celle de l'ouverture des enquêtes préliminaires, de l'inculpation ou de l'arrestation.

La question de savoir si le « *délai raisonnable* » a été dépassé dépend dans de nombreux cas, d'un examen attentif des circonstances et des causes de tout retard et non pas simplement de la prise en considération de la durée du laps de temps en question.

L'affaire n'ayant ni présenté une complexité extraordinaire ni nécessité une quelconque mesure d'instruction spécifique, les retards subis ne se trouvent pas justifiés. Le Tribunal retient dès lors qu'il y a dépassement du délai raisonnable prévu à l'article 6-1 précité.

III. Quant aux conséquences à déduire du dépassement du délai raisonnable

Les prévenus **X.)** et **Y.)** concluent à l'irrecevabilité des poursuites pénales pour cause de prescription de l'action publique, en violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Il échet de constater que ni l'article 6-1 de ladite Convention ni une loi nationale ne précisent les effets que le juge du fond doit déduire d'un dépassement du délai raisonnable qu'il constaterait.

La Convention ne dispose notamment pas que la sanction de ce dépassement consisterait dans l'irrecevabilité des poursuites motivée par la constatation expresse de la durée excessive de la procédure. Il incombe à la juridiction du 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 pourraient en résulter.

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).

Les mandataires des prévenus renvoient à un arrêt de la Cour Supérieure de Justice n° 486/07 V. du 23 octobre 2007, lequel conclurait à l'irrecevabilité des poursuites pénales en raison d'une violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme pour dépassement du délai raisonnable.

Il ressort de l'analyse de l'arrêt du 23 octobre 2007 invoqué par les prévenus **X.)** et **Y.)** , que la Cour Supérieure de Justice conclut certes à l'irrecevabilité des poursuites pénales, mais ce au regard des circonstances spécifiques de l'affaire lui soumise.

Ainsi, la Cour a décidé que l'irrecevabilité des poursuites pénales s'impose lorsque le dépassement du délai raisonnable compromet irrémédiablement les droits de la défense notamment parce qu'en raison de l'écoulement du temps, il n'est plus possible de compléter et redresser des lacunes qui s'étaient révélées au cours de l'instruction.

Plus précisément, dans l'affaire soumise à la Cour, un certain nombre de personnes dont le rôle a paru essentiel, voir déterminant dans le dossier, n'ont pas été auditionnées par les enquêteurs ou par le magistrat instructeur.

Il résulte encore de l'arrêt du 23 octobre 2007 que les enquêteurs du Service de Police Judicaire avaient suggéré de compléter l'enquête par des commissions rogatoires internationales, ce qui n'a pas été fait non plus.

Le commissaire en chef chargé de l'enquête à l'époque, entendu comme témoin, a regretté de ne pas avoir pu procéder à une enquête complète et a même admis ne pas avoir été en mesure de déceler les liens exacts entre les différents intervenants dans le dossier soumis à la Cour.

La violation irréparable des droits de la défense ne consistait dans cette affaire partant pas seulement dans le fait que plus de treize ans s'étaient écoulés entre la réalisation des faits incriminés et le moment où les prévenus ont comparu devant le Tribunal, mais surtout dans le fait qu'une instruction complète ne pouvait plus être réalisée faute de preuves recueillies et d'auditions effectuées.

Dès lors, l'irrecevabilité des poursuites n'a été retenue comme sanction de principe d'un dépassement du délai raisonnable que dans l'hypothèse où 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 l'occurrence, il ne ressort d'aucun élément du dossier, ni des débats menés à l'audience que **X.)** et **Y.)** ont, en raison de l'écoulement du temps entre les faits et l'audience correctionnelle, été privés de la possibilité de présenter utilement leurs moyens de défense.

Le moyen d'irrecevabilité des poursuites pénales pour violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales est dès lors à rejeter.

P A R C E S M O T I F S ,

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement** à l'égard de **X.)** et **Y.)** , les prévenus et leurs mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

d i t n o n f o n d é le moyen d'irrecevabilité des poursuites tiré de la violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme;

r e t r a n s m e t le dossier répressif au Ministère Public aux fins de citer les prévenus pour les débats sur le fond;

r é s e r v e les frais.

Par application des articles 179, 182, 184, 190, 190-1, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Nathalie JUNG, vice-présidente, Christina LAPLUME et Isabelle JUNG, juges, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg, en présence de Pascale KAELL, substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.